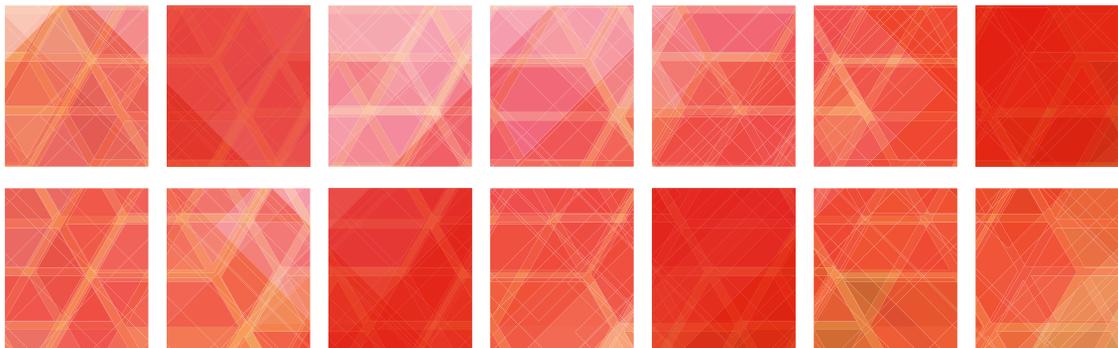


El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital

2.ª Edición, ampliada y actualizada

José Garberí Llobregat
Lourdes Melero Bosch
Alicia González Navarro



© José Garberí Llobregat, Alicia González Navarro y Lourdes Melero Bosch, 2024
© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.aranzadilaley.es>

Segunda edición: mayo, 2024

Primera edición: marzo, 2015

Depósito Legal: M-11422-2024

ISBN versión impresa: 978-84-9090-759-7

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-760-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Plan General de la Obra	7
Prólogo	27
Abreviaturas utilizadas	29
Introducción	31

PRIMERA PARTE

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

I. Presupuestos procesales relativos al órgano judicial	37
1. Jurisdicción	37
1.1. La «jurisdicción» como presupuesto procesal	37
1.2. La «jurisdicción» para el enjuiciamiento de la impugnación de acuerdos sociales	38
1.2.1. Delimitación por razón de la materia	38
1.2.2. Delimitación desde el punto de vista internacional	39
1.3. Tratamiento procesal de la «jurisdicción»	40
1.3.1. Control de oficio de la falta de «jurisdicción»	41
1.3.2. Control a instancia de parte de la falta de «jurisdicción» ..	41
1.3.3. Efectos de la falta de «jurisdicción»	42
1.4. En particular, el problema de la prejudicialidad penal del enjuiciamiento de los acuerdos societarios constitutivos de delito o falta. .	43
1.4.1. Los términos del problema	43
1.4.2. Regulación legal de los «delitos societarios»	43
1.4.3. Vías procesales para el enjuiciamiento de acuerdos sociales que se reputen constitutivos de un delito societario ..	44
1.4.3.1. La vía del proceso penal	44
1.4.3.2. La vía del proceso civil (el tratamiento procesal de la prejudicialidad penal)	45
1.5. En particular, la sumisión al arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales: remisión	46

2.	Competencia	46
2.1.	Objetiva	46
2.1.1.	Los Juzgados de lo Mercantil como órganos judiciales objetivamente competentes para el enjuiciamiento de la impugnación de acuerdos sociales	46
2.1.2.	Tratamiento procesal de la competencia objetiva	48
2.1.2.1.	Control de oficio de la falta de competencia objetiva.	48
2.1.2.2.	Control a instancia de parte de la falta de competencia objetiva	49
2.1.2.3.	¿Cómo se resuelven los conflictos de competencia objetiva entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de lo Mercantil, a propósito del conocimiento de un proceso de impugnación de acuerdos sociales?	49
2.1.2.4.	Efectos de la falta de competencia objetiva	50
2.1.3.	¿Pueden los Juzgados de Primera Instancia conocer de pretensiones de impugnación de acuerdos sociales acumuladas a otras pretensiones que sí sean de la competencia objetiva de los mismos?	50
2.2.	Territorial.	51
2.2.1.	La determinación de la competencia territorial en función del domicilio social	51
2.2.2.	Tratamiento procesal de la competencia territorial	52
2.2.2.1.	Control de oficio de la falta de competencia territorial	53
2.2.2.2.	Control a instancia de parte de la falta de competencia territorial	53
2.2.2.3.	Las cuestiones de competencia territorial.	53
	Jurisprudencia.	54
1.	Falta de jurisdicción.	54
2.	Prejudicialidad penal	59
3.	Falta de competencia objetiva	61
3.1.	En general	61
3.2.	La demanda presentada ante un tribunal objetivamente incompetente no interrumpe los plazos de caducidad	77
II.	Presupuestos procesales relativos a las partes	81
1.	Capacidad para ser parte	81
1.1.	Concepto	81
1.2.	Adquisición y pérdida de la capacidad para ser parte por las sociedades de capital	82
1.2.1.	Adquisición de la capacidad para ser parte	82
1.2.2.	Pérdida de la capacidad para ser parte.	85
1.3.	Naturaleza jurídica y tratamiento procesal de la capacidad para ser parte.	85

2.	Capacidad procesal	87
2.1.	Concepto	88
2.2.	Capacidad procesal de las sociedades de capital	88
2.3.	Naturaleza jurídica y tratamiento de la capacidad procesal	92
3.	Capacidad de postulación	94
	JURISPRUDENCIA	94
1.	Capacidad para ser parte	94
1.1.	Adquisición de la capacidad para ser parte por las sociedades de capital	100
1.2.	Pérdida de la capacidad para ser parte por las sociedades de capital	104
1.3.	Naturaleza jurídica y tratamiento procesal de la capacidad para ser parte	110
2.	Capacidad procesal	113
2.1.	Capacidad procesal de las sociedades de capital	113
2.2.	Naturaleza jurídica y tratamiento de la capacidad procesal	115
III.	Presupuestos procesales relativos a la actividad	117
1.	El procedimiento adecuado: el tipo procesal a través del cual ha de enjuiciarse la impugnación de acuerdos sociales	117
1.1.	La naturaleza del proceso civil a través del cual ha de enjuiciarse la impugnación de acuerdos sociales.	117
1.2.	La elección legislativa: el «juicio ordinario»	118
2.	Los plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos sociales	119
2.1.	La caducidad procesal: consideraciones generales.	119
2.1.1.	Concepto y manifestaciones	119
2.1.2.	Caducidad de la acción	119
2.1.3.	Caducidad del proceso	120
2.2.	La caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales: regulación.	120
2.3.	Determinación de los plazos de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales	122
2.3.1.	Impugnación de acuerdos de la junta general	122
2.3.2.	Impugnación de acuerdos del consejo de administración: determinación de los plazos de caducidad en función de los sujetos legitimados para promover la impugnación del acuerdo	123
2.4.	Cómputo de los plazos de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales.	124
2.4.1.	Dies a quo	124
2.4.1.1.	Fecha de adopción de los acuerdos sociales	124
2.4.1.2.	Fecha de recepción de la copia del acta.	125
2.4.1.3.	Fecha de oponibilidad de la inscripción registral del acuerdo	125

2.4.1.4.	Fecha en que los socios hayan tenido conocimiento del acuerdo impugnado	126
2.4.2.	Forma de realizar el cómputo de los plazos de caducidad.	126
2.4.3.	Suspensión o interrupción del cómputo de los plazos de caducidad.	127
2.5.	Efectos de la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales	127
2.6.	Tratamiento procesal de la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales	128
2.6.1.	Examen judicial de la caducidad in limine litis	128
2.6.2.	Examen judicial de la caducidad en la sentencia	129
2.7.	En particular, la inexistencia de plazo de caducidad (o de prescripción) para la impugnación de «acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público»	129
2.7.1.	La genérica impugnabilidad sin sujeción a plazo de los acuerdos sociales contrarios al «orden público»: la interpretación restrictiva del concepto.	129
2.7.2.	La cláusula de «orden público» como concepto jurídico indeterminado	130
2.7.3.	El significado de la cláusula de «orden público» en la jurisprudencia	131
2.7.3.1.	En general.	131
2.7.3.2.	En el ámbito de los acuerdos sociales	131
3.	Las tasas judiciales	132
3.1.	Regulación.	132
3.2.	Finalidad.	133
3.3.	La tasa en el marco del proceso de impugnación de acuerdos sociales	134
3.4.	Tratamiento procesal: el carácter subsanable del presupuesto	134
	JURISPRUDENCIA	135
1.	Plazos de caducidad.	135
1.1.	Doctrina general.	135
1.2.	Concepto y finalidad.	139
1.3.	Plazos de caducidad cuando la impugnación se fundamenta en el abuso de derecho	140
1.4.	Cómputo de los plazos de caducidad	142
1.5.	Suspensión e interrupción de la caducidad	145
1.6.	Tratamiento procesal de la caducidad.	147
1.7.	En particular, la caducidad en la impugnación de los acuerdos sociales contrarios al «orden público»	147
1.7.1.	La cláusula de «orden público», en general	147
1.7.2.	Interpretación restrictiva del concepto «orden público»	148
1.7.3.	Acuerdos sociales contrarios al «orden público»	148

2.	Tasas judiciales	165
2.1.	Omisión de la acreditación del pago de la tasa judicial: efectos	165
2.2.	Omisión del pago de la tasa judicial: efectos	170
2.3.	Autoliquidación incorrecta de la tasa judicial: efectos . . .	174
2.4.	Constitucionalidad del art. 35 de la Ley 53/2002, de 20 de diciembre (doctrina del Tribunal Constitucional)	175

SEGUNDA PARTE

EL OBJETO PROCESAL

IV.	Los acuerdos impugnables	191
1.	Delimitación del objeto en el proceso de impugnación de acuerdos sociales. La pretensión procesal	191
2.	Régimen legal anterior a la LMGC	193
3.	Acuerdos impugnables en atención al órgano emisor.	194
3.1.	Acuerdos de la junta general	195
3.2.	Acuerdos del consejo de administración	196
3.3.	Acuerdos de cualquier otro órgano colegiado de administración .	197
3.4.	Acuerdos de la asamblea de obligacionistas	197
4.	Acuerdos impugnables en atención al motivo que sustente la impugnación	197
4.1.	Consideraciones previas.	197
4.2.	Acuerdos de impugnación improcedente por la escasa relevancia de la infracción	198
4.2.1.	La doctrina de la relevancia y el test de resistencia de los acuerdos sociales.	198
4.2.2.	Enumeración de casos.	200
4.3.	Acuerdos sociales que sean contrarios a la ley	201
4.3.1.	Problemas de legalidad formal	202
4.3.1.1.	Infracción de normas en materia de convocatoria de la junta general	202
4.3.1.2.	Infracción de normas relativas a la válida constitución de la junta	203
4.3.1.3.	Infracción de normas en materia de adopción de acuerdos.	205
4.3.1.4.	Vulneración del derecho de información	207
	1) Ejercicio del derecho de información	207
	2) Limitación del derecho a impugnar acuerdos sociales	209
4.3.2.	Problemas de legalidad material	211
4.4.	Acuerdos sociales que se opongan a los estatutos	211
4.5.	Acuerdos sociales que se opongan al reglamento de la junta de la sociedad	212

4.6.	Acuerdos de órganos colegiados de administración que infrinjan el reglamento del consejo de administración	212
4.7.	Acuerdos sociales que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros	213
4.7.1.	La lesión al interés social	213
4.7.2.	Los acuerdos abusivos	214
4.7.3.	El conflicto de intereses como presunción de la lesión al interés social	216
4.8.	Acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público	217
5.	Acuerdos sustitutorios o convalidatorios de otros anteriores	218
6.	La impugnación de acuerdos negativos	219
	JURISPRUDENCIA	221
1.	Todo acuerdo social ha de tenerse por válido y eficaz en tanto no haya sido declarado judicialmente nulo	221
2.	No son objeto de impugnación las decisiones del administrador único	223
3.	No son impugnables los actos de ejecución de los acuerdos adoptados en la junta general	223
4.	Doctrina de la relevancia. No procede la declaración de nulidad del acuerdo cuando la infracción cometida es de escasa relevancia	224
5.	Derecho de información	228
5.1.	Contenido y ejercicio del derecho de información	228
5.2.	Escasa relevancia de la lesión	231
6.	Concepto de lesión del interés social a los efectos de la impugnación de acuerdos	232
7.	Acuerdos abusivos	235
8.	Acuerdos contrarios al orden público	239
8.1.	Junta universal en la que no está presente o representado todo el capital social	240
8.2.	Vulneración del derecho a la cuota de liquidación	241
8.3.	Separación de socios	243
9.	Acuerdos convalidatorios	245
9.1.	Eficacia de los acuerdos de ratificación	245
9.2.	No pueden impugnarse los acuerdos de una junta de contenido totalmente confirmatorio de los que se tomaron en una junta anterior cuando el plazo para impugnar el primero ya ha expirado	247
10.	Inimpugnabilidad de acuerdos inexistentes	248
11.	Impugnación del acuerdo social por contravención de pacto parasocial	249
V.	La legitimación	251
1.	Concepto y clases	251
1.1.	Concepto	251
1.2.	Clases de legitimación	253

2.	La legitimación activa en el proceso de impugnación de acuerdos sociales	254
2.1.	Consideraciones previas: el régimen jurídico de la legitimación activa con anterioridad a la LMGC.	254
2.2.	Legitimación activa de los «administradores»	256
2.3.	Legitimación activa de los «socios»	256
2.3.1.	Ámbito	256
2.3.2.	Efectos sobre la legitimación activa de la adquisición o pérdida de la condición de socio	257
2.3.2.1.	Pérdida de la condición de socio con anterioridad al inicio de la litispendencia	258
2.3.2.2.	Pérdida de la condición de socio con posterioridad al inicio de la litispendencia: orientaciones jurisprudenciales contradictorias	258
2.3.2.3.	Adquisición de la condición de socio con posterioridad a la adopción del acuerdo social impugnado	259
2.3.3.	En particular, la problemática subordinación de la legitimación activa de los socios a la representación de un cierto porcentaje del capital social	259
2.3.3.1.	Ámbito	259
2.3.3.2.	Fundamento	260
2.3.3.3.	La dudosa constitucionalidad del requisito.	260
2.3.4.	La desaparición de la exigencia de haber votado en contra del acuerdo impugnado para ostentar legitimación activa en orden a su impugnación	262
2.4.	Legitimación activa de los «terceros».	262
2.4.1.	Ámbito	262
2.4.2.	En particular, la problemática legitimación de los terceros para impugnar acuerdos de la junta general que sean contrarios al orden público	263
2.5.	Supuestos legales de supuesta falta de legitimación activa: el art. 206.5 LSC	263
2.5.1.	Significado real de la norma.	263
2.5.2.	Aspectos subjetivos	264
2.5.3.	Aspectos objetivos	264
2.5.4.	Tratamiento procesal.	264
3.	La legitimación pasiva en el proceso de impugnación de acuerdos sociales	265
3.1.	La legitimación pasiva de la sociedad demandada.	265
3.1.1.	En general	265
3.1.2.	En particular, la legitimación pasiva en los casos en que el demandante tenga la representación exclusiva de la sociedad	265

3.2.	La intervención procesal de los socios que hubiesen votado a favor del acuerdo societario impugnado (artículo 206.4 LSC)	265
4.	Tratamiento procesal de la legitimación	267
4.1.	La legitimación no es un presupuesto procesal, ni puede tratarse procesalmente como tal, sino un elemento de fundamentación material de la pretensión	267
4.2.	La invocación de la legitimación al inicio del proceso	268
4.3.	El control de oficio de la falta de legitimación al inicio del proceso	268
4.4.	La eventual denuncia de falta de legitimación a cargo del demandado	269
4.5.	El examen judicial de la legitimación en la sentencia de fondo	269
	JURISPRUDENCIA	270
1.	Legitimación activa para impugnar los acuerdos societarios versus vinculación de los socios a los acuerdos de la junta y versus doctrina de los actos propios	270
2.	Efectos sobre la legitimación activa de la pérdida de la condición de socio en el momento de plantear la demanda de impugnación de acuerdos sociales	274
3.	Efectos sobre la legitimación activa de la pérdida sobrevenida de la condición de socio una vez iniciado el proceso de impugnación de acuerdos sociales: jurisprudencia contradictoria	276
3.1.	Determina la carencia de legitimación activa y la conclusión del proceso	276
3.2.	No tiene efectos sobre el proceso dada la «perpetuatio legitimationis»	279
4.	Legitimación activa de los socios que hubiesen votado en contra del acuerdo impugnado	283
5.	Legitimación activa por la titularidad de un interés legítimo	289
6.	Legitimación pasiva	290
7.	La intervención procesal de los socios que hubiesen votado a favor del acuerdo societario impugnado (artículo 206.4 LSC)	291

TERCERA PARTE

LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES (TRAMITACIÓN GENERAL DEL JUICIO ORDINARIO)

VI. El juicio ordinario de impugnación de acuerdos sociales: Fases y trámites	297
1. Consideraciones introductorias: la estructura procedimental del juicio ordinario	297
2. La demanda de juicio ordinario	298
2.1. Concepto	298
2.2. Estructura y contenidos de la demanda	299
2.2.1. Encabezamiento	299

2.2.2.	Hechos	299
2.2.3.	Fundamentos de Derecho	301
2.2.4.	Petición	301
2.2.5.	Otros contenidos adicionales de la demanda	302
2.3.	Efectos de la demanda	302
2.3.1.	Efectos procesales	303
2.3.2.	Efectos materiales	304
3.	Admisión de la demanda y actuaciones previas a la contestación	304
3.1.	Inadmisión de la demanda	304
3.1.1.	Causas generales y causas específicas de inadmisión de la demanda de juicio ordinario	304
3.1.2.	Los roles del Juez y del Letrado de la Administración de Justicia en la inadmisión de la demanda de juicio ordinario	305
3.1.3.	Forma y efectos de la resolución de inadmisión de la demanda de juicio ordinario	305
3.2.	Admisión de la demanda	306
3.3.	Posturas del demandado ante el emplazamiento para contestar la demanda	307
3.4.	Posibles actuaciones previas a la contestación a la demanda	307
4.	La contestación a la demanda	308
4.1.	Concepto	308
4.2.	Estructura y contenidos de la contestación a la demanda	309
4.2.1.	Encabezamiento	309
4.2.2.	Hechos	309
4.2.3.	Fundamentos de Derecho	310
4.2.4.	Petición	311
4.3.	Efectos de la contestación a la demanda	311
4.4.	Otros contenidos adicionales de la contestación a la demanda	312
5.	Documentos que han de acompañarse con la demanda y la contestación	312
5.1.	Copias de escritos y documentos	312
5.2.	Documentos procesales	313
5.3.	Documentos materiales	314
5.4.	Forma de presentación de los documentos	315
5.5.	Régimen preclusivo de la aportación de documentos materiales al proceso	316
6.	La reconvencción	317
6.1.	Concepto	317
6.2.	Presupuestos de admisibilidad de la reconvencción	317
6.2.1.	Presupuestos materiales	317
6.2.1.1.	Objetivos	317
6.2.1.2.	Subjetivos	318
6.2.2.	Presupuestos procesales	318
6.3.	Tratamiento procesal de la reconvencción	319

7.	La declaración de rebeldía del demandado	320
7.1.	Concepto y supuestos de rebeldía del demandado	320
7.2.	Régimen de notificaciones y comunicaciones al demandado rebelde	321
7.3.	Comparecencia posterior del demandado rebelde	321
7.4.	Ejercicio por el demandado rebelde de los recursos ordinarios	322
8.	La audiencia previa al juicio	322
8.1.	Concepto y finalidad	322
8.2.	Convocatoria y régimen de comparecencia de las partes a la audiencia previa al juicio	323
9.	En particular, el desarrollo de la audiencia previa al juicio	324
9.1.	Intento de conciliación o transacción	324
9.2.	Examen y resolución de cuestiones procesales	326
9.2.1.	Cuestiones susceptibles de examen y resolución	326
9.2.2.	Defectos de capacidad o representación	326
9.2.3.	Admisión de la acumulación de acciones	327
9.2.4.	Integración voluntaria de la litis por falta del debido litis-consorcio	327
9.2.5.	Litispendencia o cosa juzgada	329
9.2.6.	Inadecuación de procedimiento	329
9.2.7.	Defecto en el modo de proponer la demanda (o la contestación o la reconvencción)	330
9.3.	Fijación del objeto litigioso	330
9.3.1.	Alegaciones complementarias, aclaratorias y nuevas	331
9.3.2.	Impugnación y aportación de documentos y dictámenes	331
9.4.	Fijación de los hechos controvertidos y nuevo intento conciliador	332
9.5.	Proposición y admisión de la prueba	332
9.5.1.	Proposición de la prueba	332
9.5.2.	Admisión de la prueba	333
9.6.	Terminación de la audiencia previa al juicio	334
9.6.1.	Terminación normal: el señalamiento del juicio oral o la apertura del plazo para dictar sentencia	334
9.6.2.	Terminación anticipada: supuestos	334
10.	La vista oral	335
10.1.	Actuaciones previas a la vista oral	335
10.2.	Iniciación y desarrollo de la vista oral	335
11.	Diligencias finales y sentencia	337
11.1.	Las diligencias finales	337
11.1.1.	Concepto y ámbito	337
11.1.2.	Tratamiento procesal de las diligencias finales	337
11.2.	La sentencia	338

CUARTA PARTE

LAS DISTINTAS ESPECIALIDADES PROCESALES

VII. La diligencia preliminar del artículo 256.1.4° LEC: Exhibición de documentos o cuentas de sociedades o comunidades	343
1. Las diligencias preliminares: concepto, finalidad, naturaleza	343
2. En particular, la diligencia regulada en el artículo 256.1.4° LEC: exhibición de documentos o cuentas de sociedades o comunidades.	344
2.1. Legitimación activa	345
2.2. Legitimación pasiva	345
2.3. Objeto de la diligencia.	346
2.4. Práctica de la diligencia	346
3. Tramitación de la diligencia preliminar del artículo 256.1.4° LEC	346
3.1. La solicitud de diligencias preliminares	346
3.1.1. Presupuestos procesales determinantes de la admisibilidad de la solicitud	347
3.1.2. Contenidos de la solicitud	347
3.2. Admisión de la solicitud de diligencias preliminares.	348
3.3. Oposición a la diligencia preliminar	348
3.4. Práctica de la diligencia preliminar	349
3.4.1. Reglas generales	349
3.4.2. En particular, la negativa a la práctica de la diligencia preliminar	349
3.5. Conclusión del procedimiento	350
JURISPRUDENCIA	350
1. Legitimación activa: ¿quién puede pedir la diligencia?	350
2. Legitimación pasiva: ¿contra quién se puede pedir la diligencia?	355
3. Supuestos de diligencias procedentes	358
4. Supuestos de diligencias improcedentes	359
VIII. La improcedencia de la impugnación de determinados acuerdos sociales (los apartados 2 y 3 del artículo 204 LSC): Tratamiento procesal.	361
1. La <i>improcedencia</i> de la impugnación de acuerdos sociales dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otros (artículo 204.2 LSC): Tratamiento procesal	361
1.1. Regulación	361
1.2. Acuerdos sociales de impugnación improcedente por este motivo	362
1.3. Tratamiento procesal de la improcedencia de la impugnación de acuerdos sociales por este motivo	362
1.3.1. Los términos del problema	362
1.3.2. La cláusula legal sobre la improcedencia impugnatoria no impide promover un proceso contra acuerdos dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otros	364

1.3.3.	Tratamiento procesal de la improcedencia impugnatoria una vez iniciada la litispendencia	364
1.3.3.1.	Cuando el acuerdo impugnado en un proceso pendiente haya sido dejado sin efecto o sustituido por otro antes del nacimiento de la litispendencia	365
1.3.3.2.	Cuando el acuerdo impugnado en un proceso pendiente haya sido dejado sin efecto o sustituido por otro después del nacimiento de la litispendencia	367
1)	El estado de la cuestión hasta la LMGC.	367
2)	El estado de la cuestión tras la LMGC: la problemática (y acaso inconstitucional) concesión de efectos vinculantes a la improcedencia impugnatoria producida con posterioridad a la litispendencia.	368
2.	La novedosa improcedencia de la impugnación de acuerdos sociales basada en los motivos del artículo 204.3 LSC: tratamiento procesal.	371
2.1.	Consideraciones previas.	371
2.2.	El planteamiento de la cuestión incidental de previo pronunciamiento sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en el art. 204.3 LSC	371
	JURISPRUDENCIA.	372
IX.	Acumulación de pretensiones y de procesos.	381
1.	Acumulación de pretensiones	381
1.1.	Requisitos subjetivos en la acumulación subjetiva de pretensiones	382
1.1.1.	Relativos al órgano jurisdiccional.	382
1.1.2.	Relativos a las partes	383
1.1.2.1.	Partes actoras.	383
1.1.2.2.	Partes demandadas.	384
1.2.	Presupuestos objetivos.	385
1.3.	Presupuestos relativos al procedimiento	386
2.	Acumulación de procesos	386
2.1.	La cuestión del plazo de cuarenta días.	386
2.2.	Acumulación de procesos de oficio	388
2.3.	Acumulación de procesos a instancia de parte	389
3.	Acumulación y duplicidad de procedimientos jurisdiccional y arbitral (remisión).	389
	JURISPRUDENCIA.	389
1.	Acumulación de pretensiones.	389
1.1.	Requisitos subjetivos en la acumulación subjetiva de pretensiones	389
1.1.1.	Relativos al órgano jurisdiccional.	389

1.1.2. Relativos a las partes	391
1.2. Presupuestos objetivos.	403
2. Acumulación de procesos	405
3. Acumulación y arbitraje.	406
X. Carga de la prueba	413
1. La carga de la prueba en el proceso de impugnación de acuerdos sociales y el principio de facilidad o disponibilidad probatoria del artículo 217.7 LEC.	413
2. La carga de la prueba en materia de conflicto de intereses: el nuevo apartado 3º añadido al artículo 190 LSC.	414
3. Vía de impugnación en casos de infracción de las normas sobre distribución de la carga de la prueba	417
JURISPRUDENCIA.	417
1. Cuestiones generales sobre carga de la prueba	417
2. La carga de la prueba en el proceso de impugnación de acuerdos sociales y el principio de facilidad o disponibilidad probatoria del artículo 217.7 LEC	418
3. Carga de la prueba, derecho de información y artículo 217.7 LEC	421
4. La carga de la prueba en las pretensiones de impugnación por resultar el acuerdo lesivo para el interés social	423
5. Carga de la prueba y conflicto de intereses del artículo 190 LSC	431
XI. Sentencia	439
1. La sentencia estimatoria.	439
1.1. El nuevo régimen jurídico de la impugnación de acuerdos sociales ideado por la LMGC.	439
1.2. Extensión subjetiva de los efectos de cosa juzgada material (remisión).	440
1.3. Efectos que lleva aparejada la sentencia estimatoria: artículo 208 LSC	440
2. La sentencia desestimatoria	442
2.1. Producción de los efectos de cosa juzgada material	442
2.2. Alzamiento de las medidas cautelares	443
3. Costas	443
4. Recursos	445
4.1. Depósitos y tasas judiciales.	445
4.2. Recurso de apelación	445
4.3. Recurso de casación	446
JURISPRUDENCIA.	446
1. La sentencia estimatoria y los efectos del artículo 208 LSC.	446
2. Recurso extraordinario que cabe interponer en el proceso de impugnación de acuerdos sociales: recurso de casación	449
XII. Medios de terminación anormal del proceso.	451
1. Introducción	451
2. La transacción judicial.	451
3. La renuncia	452

4.	El desistimiento	453
5.	El allanamiento	454
5.1.	Tratamiento procesal	454
5.2.	Órgano social competente para manifestar el allanamiento	455
5.3.	Efectos del allanamiento	455
6.	La caducidad en la instancia	456
7.	La subsanación del acuerdo impugnado (o satisfacción extraprocetal)	456
7.1.	Introducción	456
7.2.	Presupuestos	457
7.2.1.	Que sea posible eliminar la causa de impugnación	457
7.2.2.	Solicitud de la sociedad demandada	459
7.2.3.	Que el juez acceda a permitir la subsanación del acuerdo	459
7.2.4.	Que se subsane dentro del plazo «razonable» que otorgue el juez	460
7.3.	Efectos del trámite de subsanación	460
7.3.1.	Si la subsanación no ha tenido lugar	460
7.3.2.	Si el acuerdo ha sido subsanado	461
7.4.	La conciliación entre el trámite de subsanación del artículo 207.2 y la nueva redacción del artículo 204.2 LSC	462
	JURISPRUDENCIA	464
1.	Desistimiento. Costas	464
2.	Allanamiento. La sentencia que pone fin al proceso no puede otorgar un plazo de subsanación del acuerdo	466
3.	Subsanación del acuerdo	467
3.1.	Finalidad del trámite de subsanación	467
3.2.	La subsanación del acuerdo realizada al margen del proceso no produce efectos procesales (ut lite pendente nihil innovetur): doctrina anterior a la LMGC	469
4.	Pérdida sobrevenida del objeto del proceso: sustitución de acuerdos impugnados por otros posteriores. Solicitud extemporánea en fase de recurso	472
	XIII. Las medidas cautelares	475
1.	Consideraciones comparativas entre las medidas de anotación preventiva de demanda y la de suspensión de acuerdo	475
2.	La anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales	477
2.1.	Concepto y normativa reguladora	477
2.2.	Ámbito de la medida: los acuerdos inscribibles	478
2.3.	Objeto y efectos de la anotación preventiva de la demanda de impugnación	479
2.4.	Presupuestos para su adopción	481
2.4.1.	Apariencia de buen derecho	481
2.4.2.	Peligro por la mora procesal	483
2.4.3.	Caución	486

2.4.4.	El presupuesto de la interposición de la demanda (en la anotación preventiva)	488
2.5.	Legitimación.	489
2.5.1.	Legitimación activa.	489
2.5.2.	Legitimación pasiva.	490
2.6.	Cancelación de la anotación preventiva	490
2.7.	Publicación de la anotación y de la cancelación en el BORME	491
2.8.	El supuesto previsto en el artículo 390.2 LSC: ¿adopción de oficio de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda?.	492
3.	La suspensión del acuerdo social impugnado.	492
3.1.	Concepto y normativa reguladora	493
3.2.	Ámbito de aplicación de la medida.	494
3.3.	Presupuestos para su adopción	494
3.4.	Legitimación: la exigencia de acreditar la representación de un porcentaje determinado del capital social	494
3.4.1.	El requisito del 5% (o el 1%) del capital social: ¿vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva?.	495
3.4.1.1.	Legitimación de los accionistas.	496
3.4.1.2.	Los administradores	497
3.4.1.3.	Terceros	497
3.4.1.4.	Exigencia del porcentaje también en los casos de acuerdos contrarios al orden público	497
3.4.2.	Cálculo del porcentaje exigido en el artículo 727.10 ^a LEC.	498
3.4.2.1.	El caso de las acciones sin derecho a voto	498
3.4.2.2.	¿Capital suscrito o capital efectivamente desembolsado?	498
3.4.2.3.	Acuerdos de ampliación y de reducción de capital	499
3.4.2.4.	Acuerdos de fusión de sociedades	499
3.4.2.5.	Supuestos de pluralidad de impugnantes	499
3.4.2.6.	Acuerdo adoptado en junta especial o votación separada	500
3.4.2.7.	Momento que debe tenerse en cuenta para el cómputo del porcentaje requerido	501
3.4.3.	Dificultades que plantea la posible elusión del porcentaje requerido	501
3.5.	La anotación preventiva de la suspensión del acuerdo en el Registro Mercantil.	501
4.	Cuestiones comunes a la anotación preventiva de demanda de impugnación y a la suspensión de acuerdos sociales	502
4.1.	Tramitación procedimental	502
4.2.	Recursos	503
4.3.	Costas.	503

4.4.	La contracautela o caución sustitutoria en las medidas cautelares adoptadas en procesos para la impugnación de acuerdos sociales. .	504
5.	Otras medidas cautelares que se pueden adoptar en los procesos de impugnación de acuerdos sociales	504
	JURISPRUDENCIA	505
1.	Cuestiones generales	505
2.	Consideraciones comparativas entre las medidas de anotación preventiva de demanda y la de suspensión de acuerdo	509
3.	La anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales	509
3.1.	Normativa reguladora	509
3.1.1.	Fundamento jurídico: artículo 727, 5ª LEC. . .	509
3.1.2.	Fundamento jurídico: artículo 727, 6ª LEC. . .	509
3.1.3.	Fundamento jurídico de la anotación preventiva: artículo 727, 5ª y 6ª LEC	510
3.2.	Ámbito de la medida: los acuerdos inscribibles	512
4.	La suspensión del acuerdo social impugnado	514
4.1.	Legitimación: la exigencia de acreditar la representación de un porcentaje determinado del capital social	514
5.	Cuestiones comunes a la anotación preventiva de demanda de impugnación y a la suspensión de acuerdos sociales	516
5.1.	Presupuestos para la adopción de la anotación preventiva y de la suspensión de acuerdos	516
5.1.1.	Apariencia de buen derecho	516
5.1.2.	Peligro por la mora procesal	523
5.1.2.1.	Concurrencia de periculum in mora .	523
5.1.2.2.	No concurrencia de periculum in mora	524
5.1.3.	Caución	530
5.2.	Tramitación procedimental	535
5.3.	Costas	537
5.4.	La contracautela o caución sustitutoria en las medidas cautelares adoptadas en procesos para la impugnación de acuerdos sociales	540
	XIV. Ejecución provisional	543
1.	Regla general: las sentencias dictadas en procesos de impugnación de acuerdos sociales no son provisionalmente ejecutables (artículo 521 LEC)	543
2.	El supuesto específico de anotación preventiva de sentencia previsto en el artículo 524.4 LEC	544
3.	La ejecución provisional del eventual pronunciamiento de condena en casos de acumulación	546
	JURISPRUDENCIA	547

XV. La extensión subjetiva de los efectos de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos de impugnación de acuerdos sociales (artículo 222.3.III LEC)	553
1. Regulación.	553
2. Significado, fundamento y tratamiento procesal de la extensión subjetiva de los efectos de cosa juzgada en los procesos de impugnación de acuerdos sociales.	553
2.1. Los efectos de cosa juzgada: reglas generales	553
2.2. Significado	554
2.3. Fundamento	555
2.4. Tratamiento procesal.	557
JURISPRUDENCIA.	558

QUINTA PARTE

LA ALTERNATIVA AL PROCESO: EL SOMETIMIENTO AL ARBITRAJE DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

XVI. El arbitraje como método de resolución de conflictos derivados de la aprobación de acuerdos sociales	573
1. Marco normativo: el artículo 11 bis de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje	573
2. ¿Cabe someter a arbitraje no institucional la impugnación de acuerdos sociales?	574
3. Requisitos de validez de las cláusulas de sumisión a arbitraje	577
3.1. Convenio arbitral y cláusulas estatutarias de sumisión a arbitraje	577
3.1.1. La cláusula de arbitraje contenida en los estatutos originales	577
3.1.2. La cláusula de arbitraje añadida en los estatutos a través de su modificación: su oponibilidad a socios disidentes y ausentes.	578
3.2. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.	582
4. Arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales.	583
5. Apoyo y control judicial del arbitraje	584
5.1. Nombramiento de árbitros.	584
5.2. Diligencias preliminares.	585
5.3. Adopción de medidas cautelares.	585
5.4. Artículo 11 ter LA: inscripción registral del laudo sin necesidad de intervención judicial (remisión)	588
6. Procedimiento arbitral de impugnación de acuerdos sociales	588
7. Acumulación y duplicidad de procedimientos.	589
8. La inscripción del laudo en el registro mercantil y la publicación de un extracto en el BORME.	589
9. Las cláusulas híbridas (de sumisión a arbitraje y jurisdicción)	591
10. La sumisión a mediación de la impugnación de acuerdos sociales.	593

JURISPRUDENCIA	595
1. Carácter arbitrable de las controversias sobre impugnación de acuerdos sociales	595
2. Admisibilidad del arbitraje de equidad en materia de impugnación de acuerdos sociales	603
3. Admisibilidad de diligencias preliminares en el arbitraje	604
4. La sumisión a arbitraje no impide la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción	605
5. Procedimiento para la designación de árbitros	606
6. Inadmisibilidad de la acumulación a un procedimiento judicial de otro arbitral.	611
7. Validez de las cláusulas híbridas de sumisión a arbitraje y jurisdicción	613
8. Posibilidad de someter a mediación los conflictos en materia societaria	619

demandante, como acontece en el juicio verbal (art. 437 LEC), exigir que el demandado la conteste de manera preclusiva supondría sumirle en un inconstitucional estado de indefensión. Por eso en el juicio verbal la contestación a la demanda no se verifica sino hasta el acto de la vista oral, tras la exposición íntegra de su pretensión a cargo del actor (art. 443 LEC).

4.2. Estructura y contenidos de la contestación a la demanda

Según el art. 405 LEC, la contestación a la demanda «se redactará en la forma prevenida para ésta en el artículo 399» y en ella el demandado expondrá «los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor».

Por tanto, la estructura de este escrito, al igual que el de demanda, ha de contener los apartados siguientes:

4.2.1. Encabezamiento

En el encabezamiento se harán constar:

1º) La mención del *órgano judicial ante el que se presenta la contestación*, que será aquél que haya emplazado al demandado para contestar la demanda.

Recordemos que si el demandado considerase a ese órgano carente de jurisdicción o de competencia objetiva, lo que habrá de hacer, antes de contestar a la demanda, es plantear en tiempo y forma la declinatoria (art. 64.1 LEC).

2º) Los *datos y circunstancias de identificación del demandado*, indicando al menos su denominación, así como la indicación de su domicilio social.

3º) Los *nombres y apellidos del Procurador y del Abogado del demandado*.

4º) La *indicación de que el escrito que se presenta en una contestación a la demanda de juicio ordinario*, a fin de identificar debidamente el mismo ante la Oficina Judicial y evitar, así, eventuales errores o extravíos.

A este menester, también es recomendable indicar el número de registro de las actuaciones, que será el que la Oficina judicial le haya asignado, y que constará en el emplazamiento para contestar comunicado en su día al demandado.

4.2.2. Hechos

a) En la contestación a la demanda *habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor* (art. 405.2 LEC), siguiendo el esquema de apartados separados y numerados impuesto para el escrito de demanda por el art. 399 LEC, todo ello con el fin de justificar fácticamente la ulterior petición de desestimación de la pretensión actora.

De este modo, y como ya se sabe, el tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales (art. 405.2 LEC).

En este mismo apartado, además, aquél podrá incorporar, no sólo la admisión o negación expresa de los hechos aducidos por el actor, sino también aquellos hechos impeditivos, extintivos o excluyentes (lo que el legislador llama «excepciones materiales»

en el art. 405.1 LEC) que considere conveniente esgrimir en defensa del acuerdo social impugnado, y que (como expondrá en el posterior apartado dedicado a los *fundamentos jurídicos*) sean subsumibles en el supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica, cuya aplicación solicitará a fin de que se le reconozca en su favor la consecuencia jurídica de que se trate (la cual detallará en el ulterior apartado dedicado a la *petición*).

b) En este punto, en suma, el actor expondrá los fundamentos fácticos de su oposición a las pretensiones del actor (art. 405.1 LEC), tanto objetivamente (oponiéndose a los hechos constitutivos expuestos por el actor), cuanto subjetivamente (aduciendo la falta de legitimación activa o su propia falta de legitimación pasiva).

Así, y desde una vertiente objetiva, el demandado podrá limitarse a negar los hechos aducidos por el actor en su demanda (alegando, por ejemplo, que el mismo sí fue debidamente convocado a la junta donde se adoptó el acuerdo impugnado, cuando el demandante haya negado este extremo); podrá introducir hechos que hayan impedido el nacimiento del conflicto (alegando, por ejemplo, que el acuerdo impugnado nunca llegó a ser adoptado por la sociedad y, por ende, la impugnación se refiere a un acto inexistente); podrá introducir hechos que hayan determinado la extinción del conflicto planteado por el actor (alegando, por ejemplo, que el acuerdo impugnado fue dejado sin efecto, o sustituido íntegramente por otro posterior, con anterioridad a la presentación de la demanda de impugnación del mismo)...

Mientras que, desde una vertiente subjetiva, podrá aducir, o bien que no es la sociedad demandada que adoptó el acuerdo impugnado (evidenciando así su falta de legitimación pasiva), o bien que la parte actora no ninguno de los sujetos legalmente habilitados para promover con éxito la impugnación del acuerdo societario de que se trate (evidenciando así una falta de legitimación activa, que más tarde fundamentará en los arts. 206, 251 o 491 LSC).

c) Por último, también se expresarán en este apartado «los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán valoraciones o razonamientos sobre éstos, si parecen convenientes para el derecho del litigante» (art. 399.3 LEC).

4.2.3. *Fundamentos de Derecho*

En el subsiguiente apartado de los *fundamentos de derecho*, el demandado podrá argumentar sobre la aplicabilidad al caso y el alcance de las normas jurídicas cuya aplicación, sobre la base de los anteriores *hechos*, solicita del tribunal para justificar o fundamentar la ulterior *petición*.

Al igual que ocurría en el escrito de demanda, en el de contestación se incluirán, con la adecuada separación, dos diferentes clases de fundamentos de derecho (art. 399.4 LEC), a saber:

a) Los fundamentos de derecho *procesales*, es decir, las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia de fondo (art. 405.3 LEC).

Por tanto, el demandado podrá oponer aquí cualesquiera de las excepciones procesales a que se refiere el art. 416.1 LEC (las cuales serán enjuiciadas precisamente en la

audiencia previa al juicio), es decir: falta de capacidad, representación o postulación, cosa juzgada o litispendencia, inadecuación del procedimiento y defecto legal en el modo de proponer la demanda, así como también el vencimiento del plazo de caducidad legalmente previsto para el ejercicio de la acción de impugnación, o el impago por el actor de la correspondiente tasa judicial.

No podrá, sin embargo, oponer la falta de jurisdicción o de competencia (que, en su caso, debió hacer valer previamente mediante la interposición de la declinatoria –art. 64.1 LEC–).

Aunque, en puridad, no constituyan género alguno de excepciones procesales, también podrá el demandado oponer: 1º) La *falta del debido litisconsorcio* (art. 416.1.3ª LEC), aduciendo la irregular constitución subjetiva del pleito por no haberse advertido la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario; y 2º) La *inadmisibilidad de la acumulación de acciones* formulada en la demanda, expresando las razones de la inadmisibilidad (arts. 402 y 405.1 LEC).

En particular, este será también el lugar de la contestación a la demanda en el que el demandado habrá de argumentar eventualmente sobre la *improcedencia impugnatoria* contemplada en el art. 204.3 LSC, a cuyo comentario detallado remitimos al lector).

b) Los fundamentos de derecho *materiales*, es decir, las alegaciones que se refieran al fondo del asunto planteado (art. 399.4 LEC), y que el art. 405.1 LEC denomina «excepciones materiales».

En el presente subapartado el demandado se opondrá al silogismo subsuntivo propuesto por el actor, argumentando, bien que los hechos litigiosos narrados en la demanda no son subsumibles en la norma jurídica cuya aplicación pretende aquél, o bien que, aun siendo subsumibles, concurren otros hechos impositivos, extintivos o excluyentes que también son subsumibles en una norma jurídica.

Para ello, al igual que el actor, se servirá de cualesquiera métodos de argumentación e interpretación admitidos en Derecho (v. arts. 3 y 4 CC) y de las fuentes (en particular, de la jurisprudencia que pueda haber abordado cuestiones similares a la planteada).

4.2.4. *Petición*

Finalmente, expuestos los hechos y los fundamentos de derecho, el demandado formulará la petición de que la demanda sea desestimada y, por ende, que el acuerdo social impugnado sea declarado perfectamente acorde con la legalidad.

Dicha desestimación podrá ser total, pero también parcial siempre que en la contestación se verifique un allanamiento de esta naturaleza a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida (art. 405.1 LEC).

4.3. **Efectos de la contestación a la demanda**

Desde que se interpone la contestación a la demanda se producen una serie de efectos, sobre todo desde la óptica procesal, a saber: se produce la preclusión para que el demandante puede proceder a la acumulación de nuevas acciones (art. 401.1 LEC), y para que el demandado pueda modificar su pretensión defensiva (art. 412.1 LEC);

asimismo, se origina el nacimiento de la obligación judicial de pronunciarse sobre las cuestiones suscitadas en el escrito de contestación, que se sustanciarán y resolverán al propio tiempo y en la misma forma que las pretensiones que sean objeto de la demanda del actor (art. 409 LEC).

Por último, también se origina la *posibilidad de abrir un trámite de subsanación* para corregir los defectos formales en los que, según el LAJ, la contestación a la demanda haya podido incurrir (art. 405.4 LEC).

4.4. Otros contenidos adicionales de la contestación a la demanda

a) A diferencia de lo que acontecía con la demanda, en la contestación a la demanda no cabe solicitar la *intervención provocada de un tercero* (pues, como ya se anotó, la misma deberá hacerse antes de contestar) (art. 14.2.1ª LEC).

b) Más dudosa es la posibilidad de incorporar, como contenido eventual de la contestación, la *petición de adopción de medidas cautelares* (art. 730.1 LEC), pues, en principio, parece que dicha facultad es exclusiva del actor.

Pero, si se repara en que en nuestro proceso civil rige de manera imperativa el criterio del vencimiento en materia de costas procesales (art. 394 LEC), es perfectamente posible (aunque absolutamente inusual, todo hay que decirlo) que el demandado, a fin de asegurarse la ejecución efectiva de la eventual condena en costas impuesta al actor (y siempre, claro está, que acredite debidamente la concurrencia de los presupuestos determinantes de aquella adopción), solicite medidas cautelares en su escrito de contestación.

c) Tampoco en la contestación a la demanda es necesario que se diga absolutamente nada *sobre la proposición de la prueba* (trámite que se traslada a la posterior audiencia previa al juicio –art. 429 LEC–), ni se haga constar ninguna petición *sobre la condena en costas del actor* (por cuanto la norma reguladora de la condena en costas en la primera instancia –el art. 394 LEC– es de aplicación judicial imperativa, con independencia, pues, de lo que las partes hayan podido haber solicitado –inútilmente– al respecto).

5. DOCUMENTOS QUE HAN DE ACOMPAÑARSE CON LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN

5.1. Copias de escritos y documentos

a) La LEC distingue entre documentos *procesales* y *materiales* que han de acompañarse a la demanda y la contestación, de los cuales, al igual que de estos escritos de parte, se habrán de presentar *tantas copias literales cuantas sean las otras partes* (art. 273 LEC).

Las copias tienen por finalidad facilitar el traslado a las demás partes procesales de los diferentes escritos y documentos, pues, como establece el art. 279.2 LEC, *a las partes no se entregarán los autos originales*.

b) La omisión de la presentación de copias de los escritos de demanda y contestación, y de los documentos que los acompañen, no será motivo para dejar de admitir unos y otros. Pero dicha omisión se hará notar por el LAJ a la parte, que habrá de subsanarla en el plazo de cinco días; y cuando no se subsane la omisión de copias, se tendrán aquellos escritos o documentos por no presentados, a todos los efectos (art. 275 LEC).

De este modo, si quien no subsana el defecto es el demandante, la demanda se tendrá por no presentada. Y si quien no lo hace es el demandado, la contestación a la demanda se entenderá igualmente no formulada y, por ende, habrá de declararse al demandado en rebeldía (art. 496 LEC).

c) Si se denunciara que la copia entregada a un litigante no se corresponde con el original, el tribunal, oídas las demás partes, declarará la nulidad de lo actuado a partir de la entrega de la copia si su inexactitud hubiera podido afectar a la defensa de la parte, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra quien presentare la copia inexacta. El tribunal, al declarar la nulidad, dispondrá la entrega de copia conforme al original, a los efectos que procedan en cada caso (art. 280 LEC).

5.2. Documentos procesales

a) Según el art. 264 LEC, con la demanda y la contestación a la demanda habrán de presentarse los siguientes documentos procesales:

- 1º) La «certificación del registro electrónico de apoderamientos judiciales o referencia al número asignado por dicho registro».
- 2º) Los «documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya», es decir, aquellos que justifiquen que la parte actúa en el proceso en representación de otra persona, física o jurídica, bien obligatoriamente (cuando aquélla carezca de capacidad procesal), o bien voluntariamente (cuando el representado, aun siendo capaz, haya decidido conferir su representación a un tercero).
- 3º) Los «documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento» (v. art. 253 LEC).

b) Junto a los documentos procesales anteriores, expresamente contemplados en el art. 264 LEC, en ocasiones también será necesaria aportar algunos otros, no previstos en dicho precepto, tales como:

- 1º) El documento donde conste el *pacto de sumisión expresa* suscrito entre las partes en favor de los tribunales de una determinada demarcación, cuando la competencia territorial tenga que fijarse mediante dicha sumisión (v. art. 55 LEC), lo cual no acontece en el proceso de impugnación de acuerdos sociales, en el cual, como ya se conoce por anteriores comentarios, existe un fuero territorial tasado o imperativo (v. art. 52.1.10º LEC) y, por ende, no disponible por las partes mediante la sumisión.
- 2º) El impreso que acredite *haberse satisfecho por parte del demandante* (no así, pues, por parte del demandado, que está exento de su pago salvo que en su contestación a la demanda formule también reconvencción) *la correspondiente tasa judicial*, siempre, eso sí, que su pago sea preceptivo conforme a lo dispuesto en la (polémica) Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

5.3. Documentos materiales

a) Según el art. 265 LEC, a toda demanda o contestación también habrán de acompañarse los siguientes *documentos relativos al fondo del asunto* (o de naturaleza material o no procesal):

1º) Aquellos «en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden», es decir, los documentos donde consten o se acrediten, tanto los hechos constitutivos de la pretensión del actor, y los aportados por el demandado que nieguen o contradigan éstos, cuanto los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes también alegados por este último.

Entre ellos, es evidente que el demandante que pretenda la impugnación de un acuerdo social deberá acompañar a su demanda el documento donde conste el texto del acuerdo impugnado, lo que generalmente se verificará aportando el acta de la junta donde fue adoptado, a la que se refiere el art. 202 LSC.

2º) Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, o los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase (art. 299.2 LEC, al que se remite el art. 265.1.2º LEC), que sean relevantes para el proceso, y siempre que en ellos se fundamenten las pretensiones de las partes.

3º) Las «certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase».

En relación con estas tres primeras clases de documentos materiales, el art. 265.2 LEC permite que, cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de dichos documentos, medios e instrumentos, «podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registros, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación». Pero si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación anterior.

4º) Los «dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones».

Si bien la aportación de estos dictámenes junto con la demanda y la contestación constituye una auténtica novedad de la vigente LEC (ya que bajo la vigencia de la anterior LEC de 1881 los mismos se proponían como medios de prueba a practicar en el momento procesal oportuno), dicha innovación, sin embargo, presenta un alcance muy atenuado.

En efecto, de entrada aquella parte que sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita no tendrá que presentar los dictámenes periciales con la demanda o con la contestación, sino limitarse a anunciarlos (a los efectos previstos en el art. 339.1 LEC). Además, en segundo término, cualquiera de las partes podrá evitar también la aportación inicial de dichos dictámenes incorporando a su demanda o contestación la petición de que se proceda a la designación judicial de perito (art. 339.2 LEC). Y, por si esto fuera poco, las partes, en tercer

lugar, podrán aducir en dichos escritos iniciales que no les ha sido posible *aportar los dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, expresando también en la demanda y en la contestación los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse, que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario* (art. 337.1 LEC).

- 5º) Los «informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones», es decir, documentos donde se relaten y constaten hechos por parte de estos profesionales, hechos que, por supuesto, si no fuesen reconocidos como ciertos por la parte contraria, podrán adverbarse a través de cualesquiera medios de prueba y, singularmente, mediante la testifical de la persona del investigador autor del informe.

b) Junto a los anteriores, el art. 266 LEC exige la aportación junto con el escrito de demanda de aquellos otros «documentos (materiales, se supone) que esta u otra Ley exija expresamente para la admisión de la demanda».

5.4. Forma de presentación de los documentos

a) Cuando sean *públicos* los documentos que hayan de aportarse conforme al art. 265 LEC (documentos materiales), podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada conforme a la normativa técnica del Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica sobre imagen electrónica y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios (art. 267 LEC).

b) Los documentos *privados* que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas conforme a la normativa técnica del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica sobre imagen electrónica y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios (art. 268.1 LEC).

Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, ya sea en soporte papel o mediante imagen digitalizada en la forma descrita en el apartado anterior, que surtirá los mismos efectos que el original, siempre que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes (art. 268.2 LEC).

En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica o se designará el archivo, protocolo o registro, según lo dispuesto en el art. 265.2 LEC (art. 268.3 LEC).

5.5. Régimen preclusivo de la aportación de documentos materiales al proceso

a) La aportación de los referidos documentos materiales, a cargo del actor en su demanda y del demandado en su contestación, *están sometidos a un régimen preclusivo*.

En efecto, como regla general, cuando con la demanda y la contestación no se presentara alguno de los anteriores documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, o no se designara el lugar en que el documento se encuentre, si no se dispusiese de él, *no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se traiga a los autos* (art. 269.1 LEC).

De modo que, cuando se presente un documento con posterioridad a los momentos procesales establecidos en la LEC, según los distintos casos y circunstancias, el tribunal, por medio de providencia, lo inadmitirá, de oficio o a instancia de parte, mandando devolverlo a quien lo hubiere presentado. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de hacerse valer en la segunda instancia (art. 272 LEC).

b) Sin embargo, dicha regla general presenta varias excepciones, a saber:

1ª) El actor (no, pues, el demandado) podrá presentar en la audiencia previa al juicio (no, pues, acompañando a la demanda) *los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda* (art. 265.3 LEC).

2ª) Después de la demanda y la contestación (o, en el caso anterior, después de la audiencia previa al juicio), sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto que se hallen en alguno de los casos siguientes (art. 270 LEC): *ser de fecha posterior a dichos momentos procesales, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a los mismos; y tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a dichos momentos cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia; no haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación del lugar donde se encuentren, o en el caso de los dictámenes periciales, su anuncio previo*.

3ª) Después del juicio oral (última fase del juicio ordinario antes de la sentencia) no se admitirá a las partes ningún documento que pretendan aportar, con las dos siguientes excepciones (art. 271 LEC): *documentos aportados como diligencias finales* (art. 435 LEC); *y sentencias o resoluciones judiciales o administrativas dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso*: estas resoluciones se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, dándose traslado por diligencia de ordenación a las demás partes, para que, en el plazo común de cinco días, puedan alegar y pedir lo que estimen conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia; el Tribunal resolverá sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia.

6. LA RECONVENCIÓN

6.1. Concepto

a) Como ya se dijo, en el propio escrito de contestación a la demanda, y además de esgrimir cuanto estime conveniente para su defensa frente a las pretensiones del actor, el demandado podrá también formular, mediante *reconvencción*, «la pretensión o pretensiones que crea le competen respecto del demandante» (art. 406.1 LEC).

La *reconvencción* se erige, así, en una especie de *nueva demanda que el demandado dirige frente al demandante*; en un acto procesal por medio del cual las partes (o sólo alguna de ellas) frente a la que se haya dirigido la demanda interponen a su vez, frente al primitivo demandante (y también, en su caso, frente a sus litisconsortes), una *pretensión autónoma* que, si cumple con los presupuestos legales requeridos, hace que *los originarios demandados asuman simultáneamente el rol de nuevos demandantes, y los primitivos demandantes el de nuevos demandados*, conformando todas las referidas pretensiones, las ejercitadas en la demanda y las deducidas en la reconvencción, el objeto procesal de un mismo proceso civil.

b) La reconvencción sólo podrá interponerla el demandado «al contestar la demanda» (art. 406.1 LEC), y «a continuación de la contestación» (art. 406.3 LEC), debiendo acomodarse en su estructura «a lo que para la demanda se establece en el art. 399» (art. 406.3 LEC), y teniendo que ir acompañada de los documentos previstos en los arts. 264 a 266 LEC, así como de las copias requeridas por el art. 273 LEC.

c) Frente a las dudas que se suscitaban en la anterior LEC, *la vigente ha acabado con la posibilidad de esgrimir la reconvencción de manera implícita*, es decir, presentando un escrito de contestación donde, sin respetar las formalidades propias de la reconvencción, ni anunciar expresamente el ejercicio de ésta, se podía entender que, en efecto, el demandado esgrimía una pretensión en contra del actor.

Hoy en día tal reconvencción implícita resulta inadmisibile. Y no sólo porque el art. 406.3 LEC exija que la misma exprese «con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener respecto del actor», sino también, porque la misma norma dispone que «en ningún caso se considerará formulada reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal».

6.2. Presupuestos de admisibilidad de la reconvencción

6.2.1. Presupuestos materiales

La admisibilidad de la reconvencción se subordina a diversos presupuestos materiales, objetivos y subjetivos.

6.2.1.1. Objetivos

Desde el punto de vista *objetivo* se exige que entre las pretensiones de la reconvencción y las de la demanda exista «conexión» (art. 406.1 LEC), término éste análogo al dispuesto

por el art. 72 LEC como presupuesto de la acumulación subjetiva de acciones; de ahí que, tal y como establece este último precepto, se entenderá que las pretensiones del actor y del demandado reconvenicional son conexas cuando las mismas «se funden en los mismos hechos».

Ésta concreta exigencia hace que, en el proceso de impugnación de acuerdos sociales cuyo análisis es objeto de la presente obra, la posibilidad de formular reconvenición sea harto remota, dada la dificultad de determinar cuáles puedan ser aquellas acciones que la sociedad demandada podría dirigir frente al demandante, a título de pretensión reconvenicional, y que sean conexas (o se funden en los mismos hechos) con las acciones impugnatorias del acuerdo social ejercitadas por dicho actor.

Pero, en el terreno de las hipótesis, y como quiera que en esta clase de procesos el actor puede perfectamente acumular a su pretensión de anulación del acuerdo social una adicional pretensión de condena al pago de una indemnización por los daños o perjuicios causados por dicho acuerdo que se reputa ilegal, teóricamente también podría admitirse que la sociedad demandada, amén de defender la legalidad del acuerdo impugnado, dirija frente a aquel actor una pretensión reconvenicional de indemnización por los daños y perjuicios originados a la sociedad por el no acatamiento del mismo de los términos del acuerdo por él impugnado.

6.2.1.2. *Subjetivos*

Desde el punto de vista *subjetivo* es necesario que la reconvenición se dirija *frente a la persona del demandante principal*, pues, si así no fuera, con la excusa de la reconvenición podría ocurrir que en un único proceso se dieran más de dos posiciones procesales, lo que resulta absolutamente inconveniente desde cualquier perspectiva jurídica.

Pero la vigente LEC permite novedosamente que la reconvenición, además de contra el demandante, pueda dirigirse contra «sujetos no demandantes, siempre que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la demanda reconvenicional» (art. 407.1 LEC).

6.2.2. *Presupuestos procesales*

a) En cuanto a los presupuestos procesales de la reconvenición atañe, resulta necesario, en primer término, que el tribunal que esté conociendo de la demanda principal posea *competencia objetiva, por razón de la materia o de la cuantía* (art. 406.2.I LEC), para conocer también de la reconvenición, pues de lo contrario ésta será inadmisibile.

1º) Por razón de la *cuantía*, es evidente que ningún Juzgado de Paz podrá conocer de una reconvenición de valor económico superior a noventa euros (art. 47 LEC); a la inversa, en cambio, no existe inconveniente en que un Juzgado de Primera Instancia (o un Juzgado de lo Mercantil o un Juzgado de Violencia sobre la Mujer) conozca de una reconvenición de valor inferior, pues sería absurdo que a quien tiene competencia para conocer de reclamaciones superiores a dicha cantidad se le negase la misma para enjuiciar pretensiones de inferior entidad económica (cfr. art. 406.2.II LEC).

Con todo, en el proceso de impugnación de acuerdos sociales, donde la competencia objetiva no se determina en ningún caso en función de la cuantía sino en función de la materia [v. art. 86 ter.2.a) LOPJ], esta primera exigencia resulta irrelevante.

2º) Por razón de la *materia*, el reparto de la competencia objetiva entre diversos Juzgados hace que la reconvencción planteada ante un Juzgado de Primera Instancia sea inadmisibile cuando aquélla corresponda a un Juzgado de lo Mercantil, a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, o a un Juzgado de Primera Instancia especializado (*ex arts. 98 LOPJ y 46 LEC*), y viceversa.

En el ámbito del proceso de impugnación de acuerdos sociales, pues, resulta imperativo que cualquier pretensión que se ejercite por la vía de la reconvencción entre dentro del ámbito de la competencia objetiva que para los Juzgados de lo Mercantil diseña el art. 86 ter LOPJ.

b) Para que la reconvencción sea admisible se requiere también que la pretensión que en ella se ejercite *no deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza* (art. 406.2.I LEC).

1º) Por el *tipo de juicio*, la reconvencción deducida en un juicio ordinario ha de ser de las que constan en el art. 249 LEC, mientras que la esgrimida en un juicio verbal será de las del art. 250 LEC. Por lo tanto, en un juicio verbal no podrá admitirse una pretensión reconvenccional que deba tramitarse a través del juicio ordinario (v. art. 438.1 LEC). Sin embargo, a la inversa sí «podrá ejercitarse mediante reconvencción la acción conexa que, por razón de la cuantía (no así, pues, por razón de la materia) hubiere de ventilarse en juicio verbal» (art. 406.2.II LEC).

2º) Por la *naturaleza del juicio*, tampoco serán admisibles las reconvencciones interpuestas en juicios ordinarios o verbales donde se ejerciten pretensiones que deban dilucidarse a través de los procesos especiales previstos en el Libro IV de la LEC, y, viceversa.

c) Por último, no se dará curso a la reconvencción si el demandado no acompaña a la misma el impreso que acredite *haberse satisfecho la correspondiente tasa judicial*, siempre, eso sí, que su pago sea preceptivo conforme a lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

6.3. Tratamiento procesal de la reconvencción

a) Al igual que sucede con toda demanda civil, y por la necesidad de controlar el cumplimiento o no de los anteriores presupuestos materiales y procesales, la demanda reconvenccional precisa ser admitida a trámite (lo que contrasta con la simple contestación a la demanda que no incorpore reconvencción alguna, cuya admisión es prácticamente automática, salvo que se formule fuera del plazo preclusivo legalmente previsto –art. 136 LEC– o no se corrijan los defectos formales que haya advertido en ella el Secretario judicial –art. 405.4 LEC–).

Sobre el trámite de admisión a la reconvencción nada nos dice la LEC de manera expresa. Por eso, y porque la reconvencción no es sino una demanda (solo que interpuesta por el demandado frente al actor, y no a la inversa), habrá de entenderse aplicable a la misma el régimen que al efecto dispone el art. 404 LEC, es decir: la admisión de la reconvencción la dictará el Secretario judicial mediante decreto, salvo que considere que

no se cumplen sus presupuestos de admisibilidad, en cuyo caso dará cuenta del asunto al Tribunal para que éste, mediante auto, decida lo que considere procedente.

b) Si la reconvenición fuese inadmitida, la cuestión que en ella se plantee quedará imprejuzgada, pudiendo el demandado proponerla en otro pleito como demanda principal siempre que concurren los presupuestos requeridos legalmente.

c) Si fuese admitida, el escrito de contestación a la demanda y de reconvenición se notificará al actor reconvenido (y, en su caso, a sus litisconsortes), que podrá contestar por escrito a esta última (no así, por supuesto, a lo manifestado por el demandado en lo que sea propiamente contestación a la demanda) en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación; dicho *escrito de contestación a la reconvenición* se ajustará a lo dispuesto para el escrito de contestación a la demanda por el art. 405 LEC (art. 407.2 LEC), razón por la cual el actor podrá esgrimir frente a la reconvenición cualesquiera hechos y cualesquiera defensas y excepciones, tanto procesales como materiales, que considere oportunos.

d) Las pretensiones esgrimidas en la reconvenición (que sólo podrán ser modificadas en los estrictos términos del art. 400 LEC –v. art. 406.4 LEC–), junto con las esgrimidas por el actor principal en la demanda y en la contestación a la reconvenición, y por el propio demandado en su contestación a la demanda, «se sustanciarán y resolverán al propio tiempo y en la misma forma que las que sean objeto de la demanda principal» (art. 409 LEC).

7. LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA DEL DEMANDADO

7.1. Concepto y supuestos de rebeldía del demandado

a) Por «rebeldía» se entiende aquella situación procesal que se origina en la primera instancia cuando, tras ser admitida la demanda y procederse al emplazamiento del demandado para contestarla en el juicio ordinario (o a su citación para personarse en el acto de la vista del juicio verbal), dicho litigante no comparece debidamente durante el plazo señalado en el emplazamiento (art. 496.1 LEC).

La LEC la regula en los arts. 496 y ss., al hilo de la acción de «rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al demandado rebelde».

b) La rebeldía *es una situación jurídica privativa de la parte demandada*, que se produce por el incumplimiento de la carga que pesa sobre la misma de comparecer en la primera instancia del proceso. Si el demandado contesta a la demanda, personándose en forma ante el tribunal que le haya emplazado a hacerlo (o comparece en forma al acto de la vista oral del juicio verbal), ya no podrá ser declarado en rebeldía aunque con posterioridad decida no comparecer a cualquier otro acto procesal.

Excepcionalmente, sin embargo, el demandado que haya contestado a la demanda en el juicio ordinario aún podrá ser declarado en rebeldía:

1º) Cuando, fallecido el originario demandado, las demás partes no conocieren a sus sucesores, o éstos no pudieran ser localizados o no quisieren comparecer (art. 16.3 LEC).

2º) Cuando, durante la audiencia previa, se advierta en él un defecto de capacidad o representación insubsanable o no subsanado en el plazo otorgado al efecto (art. 418.3 LEC), en cuyo caso, «se le declarará en rebeldía, sin que de las actuaciones que hubiese llevado a cabo quede constancia en autos».

3º) Cuando dicho demandado no acompañe a su contestación a la demanda las copias requeridas por el art. 273 LEC, y no subsane este defecto en el plazo que al efecto le sea otorgado, en cuyo caso su contestación se tendrá por no presentada «a todos los efectos» (art. 275.II LEC), lo que entraña que, por el juego de esta ficción jurídica, y ante la falta de presentación de su escrito de contestación, deba de ser declarado en rebeldía.

c) La rebeldía es una conducta procesal del demandado que precisa ser homologada mediante una resolución, la «declaración de rebeldía», que, ante la no personación de aquél, se limitará a declararlo en dicha situación de rebeldía.

La declaración de rebeldía la adoptará el Secretario judicial, con carácter general, excepto en los supuestos (*vgr.* el del art. 418.3 LEC) en que la LEC la confiera al Tribunal (art. 496.1 LEC).

d) El efecto esencial de la declaración de rebeldía es el de *posibilitar la tramitación del proceso en ausencia del demandado rebelde*. Y, en particular, en estos procesos también se permitirá al actor *desistir unilateralmente* del proceso mientras se mantenga dicha situación de rebeldía (art. 20.2 LEC).

7.2. Régimen de notificaciones y comunicaciones al demandado rebelde

La declaración de rebeldía será notificada al demandado en la forma prevista en el art. 497.1 LEC.

a) Hecha esta notificación al demandado rebelde, «no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso» (art. 497.1 LEC), o las que, en su caso, recaigan en los recursos de apelación o de casación que el actor pueda interponer frente a aquélla, todas las cuales se le notificarán de oficio, en la forma prevenida en el art. 161 LEC (art. 497.2.I y II LEC).

Pero si el mismo se hallare en paradero desconocido, dichas notificaciones se harán publicando un extracto de la resolución de que se trate en el Tablón Edictal Judicial Único (art. 497.2.I y II LEC).

b) Al demandado rebelde que, por carecer de domicilio conocido o hallarse en ignorado paradero, hubiese sido citado o emplazado para personarse mediante edictos, se le comunicará la pendencia del proceso, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes personadas, *en cuanto se tenga noticia del lugar en que pueda llevarse a cabo la comunicación* (art. 498 LEC).

7.3. Comparecencia posterior del demandado rebelde

La declaración de rebeldía implica también que, si el demandado comparece con posterioridad a la misma, se entenderá con él lo que reste del procedimiento, sin que se retrotraiga el mismo por esta causa en ningún caso (art. 499 LEC).

Sin embargo, si el rebelde compareciese en un estadio procedimental en el que ya ni si quiera le es dado proponer la prueba, y siempre que justifique que su incomparecencia anterior fue debida a causas ajenas a su voluntad, la LEC le permite proponer en segunda instancia toda la prueba que convenga a su derecho (art. 460.3 LEC).

7.4. Ejercicio por el demandado rebelde de los recursos ordinarios

Como, recuérdese, la sentencia que ponga fin al proceso seguido en rebeldía habrá de ser notificada, personalmente o por edictos, al demandado rebelde, el mismo podrá interponer frente a la misma los recursos que procedan.

El *dies a quo* para la interposición de los mismos varía según que la notificación de la sentencia se le haya realizado personalmente o por medio de edictos (*ex art.* 497.2 LEC).

Así: 1º) Si ha sido *personal*, los plazos se contarán de la forma ordinaria, es decir, desde el día siguiente a aquel en que se haya practicado la notificación (arts. 448.2, 500.I LEC); y 2º) Y si se ha realizado por *edictos*, los plazos se computarán «desde el día siguiente al de la publicación del edicto de notificación de la sentencia en el Tablón Edictal Judicial Único o, en su caso, por los medios electrónicos» previstos en el art. 497.2 LEC (art. 500.II LEC).

8. LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO

8.1. Concepto y finalidad

La audiencia previa al juicio es una fase procesal intermedia, entre la fase de alegaciones y la fase de juicio oral que culminará en la sentencia, que es propia *únicamente del juicio ordinario* (no existe en el verbal), y que consiste en una comparecencia oral de las partes ante el órgano judicial, cuya finalidad esencial radica en *lograr la terminación anticipada del procedimiento mediante un acuerdo de las partes*, el cual, de no conseguirse, convierte a dicha audiencia en el trámite donde *examinar la concurrencia o no de los presupuestos procesales, fijar exactamente el objeto del proceso, determinar los hechos controvertidos entre las partes, y proponer y admitir la prueba*, a fin de que el resto del proceso pueda desenvolverse de la manera más rápida, económica y eficaz, culminando en una sentencia que se pronuncie sobre el fondo del conflicto.

Así lo prevé el art. 414.1.III y IV LEC, a cuyo tenor, la audiencia previa al juicio se llevará a cabo «para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba»; asimismo, y en atención a cuál sea el objeto del proceso, «el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa».

8.2. Convocatoria y régimen de comparecencia de las partes a la audiencia previa al juicio

a) El LAJ convocará esta audiencia al término de la fase de alegaciones; en concreto, dentro de los tres días siguientes a alguno de los siguientes trámites (art. 414.1.I LEC):

- 1º) A la presentación por el demandado de su escrito de contestación a la demanda (arts. 405, 414.1.I LEC), o al vencimiento del plazo para hacerlo (art. 404 LEC);
- 2º) A la presentación del escrito del actor contestando a las alegaciones que sobre créditos compensables o nulidad absoluta del negocio jurídico haya aducido el demandado en su contestación, o al vencimiento del plazo para hacerlo (art. 408.1 y 2 LEC);
- 3º) A la presentación por el actor del escrito de contestación a la reconvenición, o al vencimiento del plazo para hacerlo (art. 407.2 LEC).

En la convocatoria, que se adoptará por diligencia, se fijará la *fecha* en que ha de celebrarse la audiencia, aunque siempre dentro de los veinte días posteriores a la fecha en que se convoque (art. 414.1.I LEC).

En dicha convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma (art. 414.1.II LEC).

b) Con carácter general, «las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de Abogado» (art. 414.2 LEC), es decir, las propias partes personalmente, además de sus Abogados (no así de sus Procuradores), por cuanto que una de las finalidades esenciales de la audiencia es la de lograr un acuerdo entre ellas que provoque la finalización anticipada del proceso.

Pero, si las partes no quisiesen asistir personalmente por sí mismas, podrá hacerlo en su nombre su respectivo Procurador, aunque en este caso, y a los solos efectos de «intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso», será preciso que le otorguen un poder especial para renunciar, allanarse o transigir (art. 414.2 LEC).

c) Mientras que la regulación de la comparecencia de las partes a la audiencia previa no plantea mayor problema, muy problemática (por oscura y confusa) se presenta la regulación del régimen de su incomparecencia, porque la LEC parece distinguir entre la incomparecencia de los litigantes (o partes materiales) (art. 414.3.II LEC) y la incomparecencia de sus Letrados (art. 414.4 LEC).

Así, pueden distinguirse las siguientes situaciones:

1ª) Si ninguna de las partes comparece a la audiencia (entendiendo por «partes», no solamente a los propios litigantes, sino también a sus Abogados, porque el supuesto de que ninguno de estos últimos comparezca a la audiencia no aparece regulado en la LEC), «se les tendrá por no comparecidos» (art. 414.2.II LEC), en cuyo caso el LAJ levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámites, dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de las actuaciones (art. 414.3.I LEC).

Lo que deja sin resolver la LEC, por tanto, es el caso (improbable en la práctica, eso sí) de que a la audiencia no comparezcan los litigantes pero sí sus Abogados, o comparezcan a ella los litigantes pero no sus Abogados.

2ª) Si *no comparece el demandante y tampoco comparece su Abogado*, pero sí lo hace el demandado con su Abogado, el tribunal decretará por auto el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, salvo que dicho demandado manifieste ostentar un interés legítimo en la continuación del procedimiento hasta la sentencia sobre el fondo (art. 414.3.II y 4 LEC).

También deja aquí sin resolver la LEC qué ha de hacerse cuando a la audiencia comparece el litigante demandado y su Abogado, pero del lado contrario, o comparece tan solo el litigante demandante, o comparece tan solo su Abogado.

3ª) Y si *no comparece el demandado y tampoco comparece su Abogado*, pero sí lo hace el demandante con su Abogado, entonces el tribunal ordenará que se desarrolle la audiencia sólo con el actor «en lo que resultare procedente» (art. 414.3.II y 4 LEC).

Igualmente deja aquí sin resolver la LEC qué ha de hacerse cuando a la audiencia comparece el litigante demandante con su Abogado, pero del lado contrario, o comparece tan solo el litigante demandado, o comparece tan solo su Abogado.

9. EN PARTICULAR, EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO

9.1. Intento de conciliación o transacción

a) Una vez comparecidas ambas partes a la audiencia, el tribunal «declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas» (art. 415.1.I LEC), para lo cual las interrogará sobre este particular, ilustrándoles sobre los posibles prestaciones o contraprestaciones que podrían asumir para lograr la inmediata finalización del pleito.

b) Si ambas comparecen a la audiencia y manifiestan haber llegado a un acuerdo, o se muestran dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán entonces *desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado* (art. 415.1.II LEC).

1º) Así, y en primer lugar, las partes podrán acordar simplemente la terminación inmediata del pleito (con o sin contraprestaciones entre ellas), en cuyo caso ambas podrán desistir del proceso. Dicho desistimiento, que acordará el Secretario judicial mediante decreto, aun siendo bilateral no impedirá que el actor pueda plantear de nuevo ante los tribunales la misma controversia (art. 20.3 LEC).

2º) Pero, en segundo término, las partes también podrán alcanzar un acuerdo donde alguna de ellas, o ambas, asuman ciertas obligaciones, y que, en lugar de desistir del proceso, les conduzca a solicitar del tribunal que homologue el mismo (como si se tratase de una transacción *ex art. 19.2 LEC*).

El acuerdo homologado judicialmente «surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados», pudiendo el mismo ser impugnado solamente «por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial» (art. 415.2 LEC).

c) Alternativamente a la anterior posibilidad, las partes también podrán, de común acuerdo, solicitar la suspensión del proceso de conformidad con el art. 19.4 LEC, a fin de «someterse a mediación o a arbitraje» (art. 4145.1.III LEC).

Tanto en este caso como en el anterior, y previamente a acordar la homologación del acuerdo o la suspensión del proceso, el tribunal examinará la concurrencia de los requisitos de capacidad y poder de disposición de las partes o de sus representantes, que asistan al acto (art. 415.1.IV LEC).

d) Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará su curso (art. 415.3 LEC).

De la misma forma, cuando el proceso se hubiera suspendido para acudir a la mediación, terminada la misma (sin acuerdo, se sobreentiende), cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia (art. 415.3.II LEC).

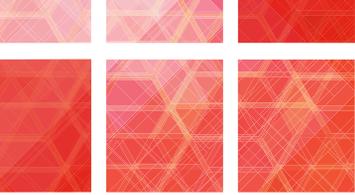
No sucede lo mismo en caso de suspensión del proceso para acudir al arbitraje, porque en él, y a diferencia de lo que acontece en la mediación, la decisión de los árbitros impide acudir a los tribunales para obtener de ellos un pronunciamiento sobre la misma cuestión controvertida.

d) La experiencia habida desde la entrada en vigor de la LEC evidencia que, aun siendo bienintencionada la labor del legislador, la regulación de este intento conciliatorio en el seno de la audiencia previa al juicio no ha alcanzado en la práctica los resultados esperados. Ello se debe a varias razones.

1ª) La primera de ellas, es la constatación de que los Jueces, amén de la sobrecarga de trabajo que padecen, no son mediadores entre cuyos cometidos esenciales se encuentre el de intentar avenir a las partes en conflicto; ni los Jueces tienen esa preparación específica, ni tienen porqué tenerla, ya que su función primordial es la de ejercitar la potestad jurisdiccional, dirimiendo los conflictos con arreglo a Derecho, y no la de evitarlos o solventarlos mediante el logro de un acuerdo de voluntades entre aquéllas.

2ª) Además, y en segundo lugar, los Jueces son conscientes de que una implicación real, más allá de los formulismos, en la consecución de un acuerdo entre las partes, puede comprometer seriamente su imparcialidad, pues en la mayoría de las ocasiones resulta inevitable tomar partido por la parte contendiente a la que se considera más perjudicada por el conflicto.

3ª) En tercer y último lugar, aunque mucho más importante que las razones anteriores, es la constatación de que este intento conciliatorio se sitúa en un momento procesal muy tardío; en efecto, el hecho de que tenga lugar después de que el demandado haya contestado a la demanda (es decir, tras verse en la necesidad de tener que defenderse de la pretensión actora y, para ello, haber tenido que contratar los servicios de un Abogado y un Procurador, y haber tenido que desembolsar las correspondientes provisiones de fondos) entorpece en demasía la eventual consecución de dicho acuerdo conciliatorio.



La tramitación de los procesos civiles en los que se impugnan los acuerdos adoptados por las sociedades de capital, sin estar legalmente configurados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como *procesos especiales*, se encuentran salpicados de un nutrido número de especialidades procedimentales, muchas de ellas contempladas en la legislación mercantil societaria.

Así, en la vigente Ley de Sociedades de Capital (RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio), aparecen especialidades procesales relativas, por ejemplo, al régimen de la legitimación, al establecimiento de plazos de caducidad para el ejercicio de la acción, a los supuestos de improcedencia impugnatoria, etc. Por su parte, en la Ley de Enjuiciamiento Civil también se disponen algunas especialidades procesales en materia, por ejemplo, de competencia territorial, de medidas cautelares, etc.

En la presente edición, además de incorporar todas las modificaciones procesales propiciadas por el RD Ley 6/2023, de 19 de diciembre, se han añadido nuevas referencias jurisprudenciales (por ejemplo, en materia de acuerdos impugnables, con especial atención a los recientes pronunciamientos del TS sobre acuerdos abusivos, doctrina de la relevancia y test de resistencia, así como la posibilidad de impugnar acuerdos por contravención de pactos parasociales o, también por ejemplo, en materias tales como la denominada *personalidad jurídica latente o controlada* de las sociedades, la carga de la prueba o el conflicto de intereses).



ER-0280/2005



GA-205501/00