

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 01 DE  
MADRID**

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930527

Fax: 914930532

42010143

NIG: 28.079.00.2-2015/0217761

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 817/2015**



(01) 31099086893

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS IMP. A. SOC. S.L. Y COOP  
NUMERO 7

**Demandante::** CORPORACION CESLAR SL  
PROCURADOR D./Dña. PABLO HORNEDO MUGUIRO

**Demandado::** EL CORTE INGLES SA  
PROCURADOR D./Dña. CESAR BERLANGA TORRES

**SENTENCIA Nº 118/2017**

En Madrid, a 21 de julio de 2017.

Vistos por DON CARLOS NIETO DELGADO, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el nº 817/2015, seguidos a instancia de D. PABLO HORNEDO MUGUIRO, Procurador de los Tribunales y de CORPORACIÓN CESLAR, S.L., contra EL CORTE INGLÉS, S.A. que comparece representada por el Procurador de los Tribunales D. CESAR BERLANGA TORRES, sobre impugnación de acuerdos sociales.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Por la representación procesal de CORPORACIÓN CESLAR, S.L.se interpuso demanda de juicio ordinario contra la sociedad EL CORTE INGLÉS, S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por pertinentes y que doy por reproducidos, terminaba suplicando que: "1º.- Se declare la nulidad de pleno derecho con todos sus efectos posteriores, o subsidiariamente, la anulabilidad del acuerdo de cese de CORPORACIÓN CESLAR, S.L. como miembro del Consejo de Administración de EL CORTE INGLÉS, S.A. aprobado por la Junta General ordinaria en su sesión del 30 de agosto de 2015. 2º.- Se declare asimismo la nulidad de pleno derecho con todos sus efectos posteriores, o subsidiariamente, la anulabilidad del acuerdo de modificación de los artículos 17 apartado 7º en su inciso primero; artículo 38 y artículo 46 en el particular relativo a la



Madrid

posibilidad de atribución al presidente de la condición de Consejero Delegado (“a quien podrá asimismo atribuir la condición de Consejero Delegado”) de los Estatutos de la sociedad EL CORTE INGLÉS, S.A. aprobados bajo el punto sexto de los del orden del día de la Junta General Ordinaria de 30 de agosto de 2015. 3º. Que, por su efecto, se condene a EL CORTE INGLÉS, S.A. a restituir a CORPORACIÓN CESLAR, S.L. en su condición de miembro de pleno derecho del Consejo de Administración de aquella con todos los derechos inherentes a tal función. 4º Se ordene al Sr. Registrador Mercantil de Madrid la revocación registral del cese de CORPORACIÓN CESLAR, S.L. en la persona de Dª. Ana Carlota Areces Galán, con efectos desde la declaración de nulidad del mismo, expidiéndose al efecto el oportuno mandamiento judicial de revocación. 5º. Se ordene a la mercantil EL CORTE INGLÉS, S.A. a estar y pasar por tales declaraciones, disponiendo internamente lo preciso a fin de que surtan su efecto los pronunciamientos anteriores. 6º. Se condene a las demandadas que se opusieron a la demanda al pago de las costas del procedimiento.”

**SEGUNDO.**- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la misma, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitando la íntegra desestimación de la misma.

**TERCERO.**- Por providencia se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, solicitando se recibiera el pleito a prueba. Admitida la prueba, se practicó en el acto del juicio con el resultado que obra en autos, concediéndose a las partes el correspondiente traslado para que formularan sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y sobre los argumentos jurídicos en apoyo de sus pretensiones.

**CUARTO.**- Con fecha 1 de marzo de 2017 la representación procesal de CORPORACIÓN CESLAR, S.L. presentó escrito solicitando la suspensión de las presentes actuaciones por existir prejudicialidad penal con relación al procedimiento de diligencias previas núm. 591/2016 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 46 de Madrid a resultas de querrela interpuesta en fecha 18 de febrero de 2016 por la demandante. Con fecha 17 de marzo de 2017 de dictó auto resolviendo en el sentido de no haber lugar a la suspensión del presente juicio ordinario por prejudicialidad penal. Recurrido dicho auto en reposición, el recurso fue desestimado por resolución de 3 de mayo de 2017. Mediante diligencia de 16 de mayo de 2017 quedaron los autos pendientes de dictar la presente resolución.

**QUINTO.**- Que en la tramitación de este expediente se han observado todas las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.**- Se consideran probados y así expresamente se declaran los siguientes hechos:

- a) En fecha 18 de julio de 2015 CORPORACIÓN CESLAR, S.L. remitió tres burofaxes al Presidente de MORGAN STANLEY ESPAÑA D. LUIS ISASI FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, al Chairman de MORGAN STANLEY Co, y a D. ALEJANDRO



Madrid

ORTIZ VAAMONDE abogado y representante de PRIMEFIN, S.A. Esta última entidad había intervenido en una operación de financiación concedida a EL CORTE INGLÉS, S.A. en fecha 13 de julio de 2015. En las citadas misivas se comunica a terceros ajenos a la sociedad los pormenores del Consejo de Administración celebrado en fecha 10 de julio, incluyendo la documentación puesta a disposición de los Consejeros y las personas intervinientes y en particular los honorarios pagados por la sociedad a su asesor financiero que la demandante obtuvo en reunión del Consejo de Administración de 10 de julio de 2015. En la citada carta, en particular, se califica la operación como “irregular y gravemente lesiva para los intereses de la sociedad; con un alto nivel de opacidad y unos costes de intermediación absolutamente inexplicables de los que podrían derivarse responsabilidades”; se denuncia la infracción del derecho de información del administrador y de manera absolutamente detallada se desvela la identidad del intermediario que facilitó tal operación, que percibiría una elevada comisión de la compañía, así como el domicilio del mismo.

- b) En fecha 3 de agosto de 2015 el Secretario del Consejo de Administración de EL CORTE INGLÉS, S.A. remitió burofax a D<sup>a</sup>. CARLOTA GALÁN RUIZ, en su calidad de Presidenta del Consejo de Administración de CORPORACIÓN CESLAR, S.L., que era la persona jurídica que ostentaba el cargo de Consejero de la sociedad EL CORTE INGLÉS, S.A. en la que, en cumplimiento de lo acordado en el Consejo de Administración de esta última sociedad de 28 de julio de 2015 ponía en su conocimiento que CORPORACIÓN CESLAR, S.A. había llevado a cabo, manifestando actuar en su doble condición de Consejero y accionista de EL CORTE INGLÉS, S.A. determinadas actuaciones posteriores a la reunión del Consejo de Administración de 10 de julio de 2015 frente a personas y entidades ajenas a dicho órgano de administración, haciendo referencia a lo tratado en la citada reunión del Consejo de 10 de julio, a lo manifestado en ella por otros consejeros y desvelando información contractual de la compañía que dichos terceros ni conocían ni tenían por qué conocer. En la misma carta se le requería para que diera al Consejo “las explicaciones oportunas y asegure de que se adoptarán las medidas que impidan que tales hechos vuelvan a producirse”. CORPORACIÓN CESLAR, S.L. no dio ninguna respuesta a ese requerimiento.
- c) Con fecha 30 de agosto de 2015 se celebró Junta General Ordinaria de la sociedad EL CORTE INGLÉS, S.A. en la cual se adoptó el acuerdo, fuera del orden del día, de cesar al Consejero CORPORACIÓN CESLAR, S.L. por mayoría del 89,2614% del capital social presente en la Asamblea. En el citado acuerdo se hacía constar expresamente que la causa el cese eran “los reiterados incumplimientos incurridos durante las últimas semanas por CORPORACIÓN CESLAR, S.L. de los deberes que, como administrador de la Sociedad, le son exigibles al dar difusión pública a

informaciones, datos, informes o antecedentes a los que ha tenido acceso en el desempeño de su cargo y sobre los que debía guardar la necesaria reserva, determinando este comportamiento que su presencia en el Consejo imposibilite el ordenado funcionamiento del órgano de administración, dañe la reputación de la sociedad y ponga en peligro la buena marcha de los asuntos sociales.”

Sobre los anteriores hechos existe plena conformidad de las partes (art. 281.3 LEC).

**SEGUNDO.-** La posibilidad de impugnar la validez de los acuerdos adoptados por las sociedades mercantiles constituye una garantía de los socios, accionistas o partícipes que asegura su posición, evitando la eficacia de acuerdos que vulneran el ordenamiento jurídico en general, las normas que la propia sociedad se ha dado para su organización y gobierno o bien perjudican el interés social en beneficio de uno o varios socios. El artículo 204 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en su redacción modificada por el art. único.7 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, vigente en la fecha en que se adoptaron los acuerdos impugnados, dispone que “Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.”.

La parte demandante construye su pretensión impugnatoria acudiendo a los conceptos de nulidad y anulabilidad de los acuerdos que impugna, sin reparar en que semejante distinción ha perdido todo efecto desde el 24 de diciembre de 2014 (fecha de entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre). La cuestión de todos modos carece de relevancia, porque el artículo 218.1 segundo párrafo de la LEC establece que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, deberá resolver conforme a las normas aplicables al caso, *aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*. Habida cuenta de la extrema similitud entre el artículo 204.1 LSC hoy vigente y su precedente inmediato, los acuerdos impugnados podrían ser declarados nulos si los motivos que para ello pudieran alegarse con fundamento en la legislación derogada siguieran siendo hoy causa de nulidad, como así acontece. Desde luego no es posible, a partir del error en la invocación de la normativa vigente *ratione temporis* a la presente impugnación, rechazar sin más trámite la misma. Es cierto que el régimen hoy vigente y aplicable a la presente impugnación modula o mitiga algunos de los motivos de impugnación ya previstos por la normativa anterior, introduciendo ciertas exigencias de esencialidad (nuevo

art. 204.3 LSC). La diferencia carece en cualquier caso de relevancia, porque la demandada no ha planteado la falta de esencialidad de los motivos de impugnación que hubiera podido hacer valer la demandante: de hecho, ni siquiera la parte demandante clarifica con exactitud el motivo de nulidad en que apoya su pretensión impugnatoria (infracción de la ley, de los estatutos, del reglamento de la Junta, contradicción con el interés social...), como seguidamente pasamos a exponer en detalle con relación con cada uno de los dos acuerdos impugnados.

**TERCERO.-** En lo que se refiere al acuerdo de cese de CORPORACIÓN CESLAR, S.L. como miembro del Consejo de Administración, el marco jurídico aplicable al mismo es claro: el artículo 223.1 LSC dispone que los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día. La previsión recogida en el precepto que acaba de reproducirse tiene una lógica aplastante y al mismo tiempo muy sencilla de comprender: los dueños del capital de una compañía son soberanos para decidir qué personas deben ocupar su órgano de gobierno, guiando el curso de la actividad que forma parte de su objeto social. Dicha decisión obviamente no puede ser usurpada ni impuesta por los Tribunales.

Como ya tuvimos oportunidad de explicar en el auto de medidas cautelares que dictamos el pasado 7 de diciembre de 2015, la doctrina más autorizada que ha interpretado el sentido y alcance del artículo 223 LSC (E. GALLEGO, “Cese de los administradores (art. 223) en ROJO-BELTRÁN (dirs.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, 2011, I. pág. 1585) ha indicado que este precepto “reitera el principio de la libre revocabilidad del nombramiento de administradores, en su más amplia acepción puesto que consagra la posibilidad de separación en cualquier momento, mediante un simple acuerdo de la junta general que no requiere justificar la existencia de causa alguna que motive la destitución. Declarado de orden público por la jurisprudencia, consagra una facultad ilimitada de la junta para separar *ad nutum* a los administradores que obedece a la necesidad de asegurar la subordinación del órgano administrativo de la sociedad a la junta general y se apoya en la relación fiduciaria que une al administrador con aquella. En este tipo de relaciones la pérdida de la confianza, que es como decir la simple voluntad, permite dar por finalizada la relación en cualquier momento sin aducir causa alguna y con independencia de la fijación o no de un término”.

La parte demandante se esfuerza en retorcer el precepto legal que es aplicable a su situación y que la condena a la expulsión del órgano de gobierno de EL CORTE INGLÉS, S.A. por la decisión libre de la Junta General, adoptada por una mayoría muy cualificada, a pesar de su relevante participación en el capital de la compañía. Y apartándose manifiestamente de lo que en dicho régimen legal se establece, viene a sostener que la nulidad del acuerdo podría ser declarada acudiendo a varios razonamientos deductivos: a) si los hechos invocados como causa del cese son falsos, el acuerdo de cese deberá reputarse nulo; b) el cese responde, como

motivación oculta, a una suerte de castigo por parte de la sociedad de un miembro incómodo y crítico en el seno del Consejo de Administración, por lo que indirectamente cercena el mandato legal que obliga a los administradores (art. 228.d) LSC) a desempeñar sus funciones “con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros”; c) por último, la participación en el capital de CORPORACIÓN CESLAR, S.L. es tan relevante que se beneficiaría de una suerte de “inmunidad” frente a la facultad de separación de la Junta, equiparable al que protegería a los administradores nombrados bajo el sistema de designación proporcional. El esfuerzo argumentativo es ciertamente remarcable, pero ninguna de las tres líneas conduce a ningún resultado positivo en cuanto concierne al éxito de la impugnación, como seguidamente pasamos a analizar.

En cuanto concierne a la primera línea del razonamiento, la parte demandante ha desplegado una parte fundamental de su actividad probatoria a intentar demostrar que EL CÔRTE INGLÉS, S.A. no está en condiciones de demostrar que la demandante ha filtrado a la prensa informaciones confidenciales y secretas de la sociedad. Podemos tener por acreditado que así es a partir del propio interrogatorio del legal representante de la compañía, quien en el acto del juicio ha admitido, con los efectos prevenidos en el artículo 316 LEC, desconocer si realmente determinadas informaciones aparecidas en la prensa en fechas cercanas a la importante operación financiera suscrita por la sociedad en julio de 2015 fueron realmente facilitadas por la Consejera cesada o no.

El razonamiento termina de todos modos siendo inocuo para discernir la validez del cese por dos motivos: a) el primero y fundamental, que el cese del Consejero no precisa de motivación alguna; y b) que la motivación expresada y documentada en el acta de la Junta no alude en ningún momento a la filtración o comunicación ilícita a la prensa de informaciones confidenciales y secretas de la sociedad, sino de manera más amplia a “incumplimientos incurridos durante las últimas semanas por CORPORACIÓN CESLAR, S.L. de los deberes que, como administrador de la Sociedad, le son exigibles al dar difusión pública a informaciones, datos, informes o antecedentes a los que ha tenido acceso en el desempeño de su cargo y sobre los que debía guardar la necesaria reserva, determinando este comportamiento que su presencia en el Consejo imposibilite el ordenado funcionamiento del órgano de administración, dañe la reputación de la sociedad y ponga en peligro la buena marcha de los asuntos sociales.” El mero hecho de que la Consejera hubiera infringido el deber de secreto sobre informaciones, datos, informes o antecedentes a los que hubiera tenido acceso en el desempeño de su cargo, facilitando los mismos a cualquier tercero (fuera o no un medio de comunicación), de ser correcto el razonamiento de la actora, ya haría cierto y veraz el motivo de cese alegado, e impediría cualquier ataque contra el mismo.

Pues bien, tras una lectura de las cartas remitidas por la representante legal de la persona jurídica cesada como miembro del Consejo de Administración al Presidente de MORGAN STANLEY ESPAÑA D. LUIS ISASI FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, al Chairman de MORGAN STANLEY Co, y a D. ALEJANDRO ORTIZ VAAMONDE (documentos núm. 9 a 11 de la contestación de la demanda), efectivamente se constata que la parte actora puso en conocimiento de terceros ajenos a la sociedad (y en consecuencia, les dio difusión pública, pues no se ha explicitado que sobre tales personas pesara un deber de secreto equiparable al que a ella le obligada) detalles sobre los aspectos más críticos o delicados de la operación de financiación suscrita en julio de 2015 con PRIMEFIN, S.A. (comisiones abonadas a los propios asesores, identidad y domicilio del intermediario e implicaciones fiscales o de legalidad, etc.).

La parte demandante ya sostuvo en sede de medidas cautelares que no se facilitó información confidencial de la sociedad a ninguna persona que no conociera previamente la misma, pero la ausencia de prueba sobre tal extremo impidió que la alegación fuera estimada. Esa insuficiencia probatoria ha venido a ser subsanada en el juicio plenario, con resultados ciertamente adversos para la actora: D. LUIS ISASI, de MORGAN STANLEY y D. ALEJANDRO ORTIZ, de PRIMEFIN, S.A., no han admitido que tuvieran conocimiento de algunas de las cuestiones expuestas en la carta, como las comisiones abonadas por la sociedad al intermediario, la voluntad expresada en el seno del Consejo de Administración de impugnar la operación, etc. En consecuencia, aunque la exposición que hace la actora del marco jurídico aplicable no es correcta (la falsedad demostrada del hecho determinante del cese del consejero que haya sido alegado por la sociedad no invalida sin más el acuerdo adoptado), lo cierto es que en el presente caso y a la luz de las pruebas practicadas, la imputación sostenida por la sociedad frente a la consejera se revela cierta y veraz.

En cuanto concierne a la segunda línea de razonamiento conduce, igual que la anterior, a un callejón sin salida. La parte actora a lo largo del procedimiento, con la documentación aportada y las testificales prestadas, ciertamente ha conseguido demostrar que no mantiene una relación especialmente cordial con el órgano de gobierno de la sociedad, cuyas decisiones, especialmente en cuanto concierne a las últimas operaciones financieras suscritas, no comparte. Aun admitiendo que ello fuera cierto, no lo es menos que no es precisamente la discrepancia con la línea oficial del órgano de gobierno de la sociedad lo que ha llevado a su Junta General a disponer el cese de la consejera, sino la contravención de deberes de secreto sobre informaciones, datos, informes o antecedentes a los que ha tenido acceso en el desempeño de su cargo. El razonamiento de la parte actora se torna en su contra, pues si la motivación oculta o real del cese fuera la incomodidad que para la sociedad supone que la consejera ejerza sus funciones con independencia y libertad de criterio, concediendo como hipótesis que esa regla haya presidido la actuación de la consejera en todo momento

(no hay prueba de lo contrario), lo cierto es que la Junta General habría podido disponer el cese en cualquier otro momento anterior, y no esperar a tener la certeza de que la demandada ha violado sus deberes de lealtad y secreto. La nulidad que se pide por esta vía tampoco puede prosperar.

Por último y en cuanto concierne al tercer motivo, la demandante viene a sostener como premisa de su alegato que la posición de los consejeros nombrados por el sistema de representación proporcional se encuentra blindada frente a las facultades de separación que la ley atribuye a la Junta; y que ese blindaje debería beneficiar igualmente a la demandante, en atención a su elevada participación en el capital. La argumentación no conduce de nuevo a ningún resultado: a) porque es pacífico entre los litigantes que la demandante no fue nombrada bajo el sistema de representación proporcional, y b) porque no es ni siquiera acertado sostener que el administrador nombrado por el sistema de representación proporcional no pueda ser cesado más que en caso de concurrencia de una justa causa; c) porque en el presente caso, la justa causa concurría, como ha quedado demostrado a la luz de la prueba practicada.

Con relación a esta cuestión, tuvimos oportunidad de analizar exhaustivamente la tesis de la defensa de la especial resistencia al cese de los administradores nombrados bajo el sistema de representación proporcional en la sentencia que dictamos en los autos de juicio ordinario 591/2009 en fecha 24 de junio de 2011:

*Responder a este interrogante exige pronunciarse sobre la espinosa cuestión de si los Administradores nombrados con fundamento en el citado derecho de representación proporcional ostentan en Derecho español una posición especialmente resistente frente a la facultad de separación ad nutum que a la Junta General otorga el art. 131 del TRLSA; y, en caso de no ser operativa dicha facultad de cese sin causa y exigirse algún requisito adicional (eventualmente: la concurrencia de causa justa o causa grave), si concurriría en el presente caso, permitiendo así el acomodo a Derecho de la actuación de la Junta General que se impugna.*

*En torno a la primera pregunta, la doctrina española hasta fecha reciente se encontraba dividida. Por un lado, una parte importante de la literatura existente sobre la cuestión había venido considerando que el reconocimiento a favor de la Junta General de una facultad omnímoda para cesar a los Administradores designados por el principio proporcional privaría de toda efectividad a la propia previsión legal del derecho de representación proporcional de la minoría. Otros autores sin embargo habían negado tal exigencia (véase ya F. MARTÍNEZ SANZ, La*



*representación proporcional de la minoría en el Consejo de administración de la sociedad anónima, Madrid: Civitas, 1992, pag. 91 y ss; y más recientemente del mismo autor el comentario al art. 131 del TRLSA juntamente con M. Navarro Mañez en VV.AA. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Madrid: Tecnos, 2009, págs. 1507-1508).*

*La cuestión sin embargo habría quedado zanjada tras la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008, en la que el Alto Tribunal afirma que "...resolver los conflictos que resulten en la aplicación de la regla de libre revocabilidad de los administradores por la junta general - órgano liberado de la necesidad de justificar su decisión, conforme al artículo 131 -, en los casos en que el consejero separado hubiera sido designado por una minoría agrupada - artículo 137 -, mediante la aplicación del artículo 132 , que exige la concurrencia de determinadas causas, no para que la junta pueda tomar la decisión de cese, sino para que, a petición de cualquier socio, quede vinculada a hacerlo, constituye una solución que - pese a venir defendida por un sector de la doctrina - carece de fundamento legal. Nuestro ordenamiento vigente no ofrece apoyo para considerar que el artículo 131 distingue, en orden a la separación, entre los consejeros designados por la mayoría y la de los que lo fueron por el sistema proporcional. Y sí, por el contrario, para entender que contiene una regla general, aplicable a todos los casos. Es más, los artículos 6 y 7 del Real Decreto 821/1.991, de 17 de marzo , susceptible de ser aplicado en defecto de disposición estatutaria, salvaguardan los derechos de los accionistas agrupados, al reconocerles - el primero - la facultad de "nombrar hasta tres suplentes sucesivos para el caso de que, por cualquier causa, el nombrado dejara de pertenecer al consejo de administración" y establecer - el segundo - que "la agrupación de las acciones que hubieran nombrado algún miembro del consejo de administración por el sistema de representación proporcional, subsistirá durante el plazo para el que el miembro de dicho órgano hubiera sido nombrado...". Es cierto que la posibilidad de designar un número de consejeros sucesivos y de aplicar las consecuencias que se derivan de que la agrupación subsista durante un tiempo no bastan para eliminar, de una manera absoluta, el riesgo de que la mayoría, intencionadamente o por extralimitación de sus facultades, impida de hecho el ejercicio de la facultad que a la minoría reconoce el artículo 137 .Sin embargo, para corregir esas situaciones patológicas lo procedente no es forzar el artículo 132 , para aplicarlo a un supuesto para el que no está previsto, sino atender a los límites generales impuestos al ejercicio de los derechos subjetivos y facultades jurídicas, en este caso de los socios integrantes de la mayoría - artículo 7 del Código Civil -, además de a las condiciones que son*

*consideradas precisas para la validez de los acuerdos sociales - artículo 115.1 del texto refundido -."*

*De la referida resolución parece desprenderse que el único control que cabe efectuar en sede judicial en relación con la separación de consejeros designados por el método de representación proporcional es el acomodo a las exigencias que impone la buena fe. Entre las cinco posibilidades que a nuestro modo de ver existirían en torno a la viabilidad de limitar la competencia de la Junta para cesar a los Administradores nombrados por el principio proporcional:*

- a) exigir la concurrencia de una causa justa o grave;*
- b) exigir que el cese no evidencie un "animus oprimenti" de la minoría;*
- c) exigir que el cese no evidencie un ejercicio de mala fe del derecho de separación por parte de la Junta;*
- d) exigir que el cese no ampare una actuación en fraude de ley;*
- e) no exigir ningún requisito;*

*el Tribunal Supremo parece haber optado por la opción c) Y sea cual sea la opinión que el Juzgador tenga en torno a esta cuestión, lo cierto es que dicha solución por motivos obvios es la que aquí habrá de acogerse, sin perjuicio de la pertinencia de razonar que, ni siquiera aunque la interpretación correcta fuera la enunciada como a), b) o d) podría prosperar la pretensión de ilegalidad de la separación de D. ..."*

Recurrida en apelación aquella resolución, la Sección 28ª Especializada mercantil de la A.P. de Madrid tuvo oportunidad de confirmar el criterio sustentado por este Juzgado en su Sentencia de 17 de febrero de 2014, valorando la licitud del cese del consejero nombrado bajo el sistema de representación proporcional, no bajo el prisma de exigir la concurrencia de una justa causa, sino de reiterar la falta de prueba por el impugnante cesado de la existencia de mala fe o abuso de derecho en la actuación de la sociedad.

Y aunque posteriormente la STS de 11 de octubre de 2014 volviera a introducir ciertas dudas sobre la hermenéutica que en esta cuestión debe considerarse más correcta (al no censurar las interpretaciones que en las instancias inferiores habrían exigido la existencia de justa causa para el cese del administrador nombrado por el sistema de representación proporcional), ello tampoco hace variar aquí el resultado: porque sin necesidad de dar más rodeos, ni la demandante es administradora nombrada por ese específico sistema, ni la Junta General carecía de justa causa para cesarla. Por no ser reiterativos, la justa causa era la comunicación a terceros ajenos a la sociedad de informaciones confidenciales y secretas sobre las que la consejera debió

guardar sigilo, estando tales hechos plenamente acreditados a partir de la aportación de las cartas y el testimonio en juicio de sus destinatarios.

En todo caso, la inexistencia de un blindaje especial para los consejeros nombrados por el sistema de representación proporcional, salvo los límites que imponen el respeto del principio de la buena fe y la interdicción del abuso de derecho sigue siendo considerada por la Sección 28ª Especializada mercantil de la A.P. de Madrid como la regla aplicable en esta cuestión, a tenor del Fundamento Jurídico que se incluye en su más reciente Sentencia de fecha 10 de febrero de 2017, que por su claridad pasamos a reproducir:

*La jurisprudencia ( sentencias de la Sala 1ª del TS de 2 de julio de 2008 , 24 de noviembre de 2011 y 11 de diciembre de 2012 ) considera que es una atribución de la junta general, al amparo del artículo 131 del TRLSA (vigente artículo 223.1 del TRLSC), la de poder separar, en cualquier momento, a un administrador de su cargo, con independencia de que lo haya designado la mayoría o que proceda del sistema proporcional ( artículo 137 del TRLSA y vigente artículo 243 del TRLSC), porque el administrador lo es de la sociedad y no de un cierto sector de los socios. No es preciso, por lo tanto, que concurra la justa causa a la que se refiere el caso especial previsto en el artículo 132 del TRLSA ( vigente 224.2 del TRLSC), para que la junta pueda ejercer su poder decisorio de separar al administrador en el momento en el que la voluntad social allí conformada lo estime como lo más oportuno. Ahora bien, para no vaciar de contenido el derecho de la minoría a tener representación en el consejo lo que sí puede controlarse es que el poder de la mayoría no se ejerza de forma arbitraria o caprichosa (al amparo del límite derivado del artículo 7 del C. Civil ).*

Siendo uniforme y constante en el tiempo la interpretación seguida por el órgano de apelación de este Juzgado, que por razones obvias se acoge y hace propia en la presente resolución, también este tercer alegato debe ser rechazado. Por todo lo expuesto, el acuerdo de cese debe ser confirmado.

**CUARTO.-** En segundo lugar, la parte demandante impugna el acuerdo aprobatorio de la modificación de los estatutos sociales bajo el punto sexto del orden del día, concretamente en tres apartados: la modificación del artículo 17.7º en su inciso primero (supresión del derecho de adquisición preferente del socio con relación a acciones en autocartera), del artículo 38 (autorización del acceso a la condición de Consejero a un no accionista) y del artículo 46 (posibilidad de atribución al Presidente del Consejo de Administración de la condición de Consejero delegado).

Esta impugnación puede ser resuelta de una manera muy sucinta, pues el juicio valorativo que hace el impugnante sobre la contribución que tales cambios pueden suponer en aras de la mejora del gobierno corporativo de EL CORTE INGLÉS, S.A., desde luego que no constituye un parámetro de validez jurídica o nulidad de los acuerdos impugnados. Los acuerdos de la Junta General de las sociedades de capital que pueden ser declarados nulos por los tribunales son aquellos que incurrían en cualquiera de los vicios recogidos en el artículo 204 LSC (infracción de la ley, de los estatutos, del reglamento de la junta o lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros; eventualmente, dentro de este último, abuso de mayoría). Tras la lectura de las páginas 41 a 50 de la demanda, que la parte actora dedica a esta última cuestión, el Juzgador no ha podido hallar explicitado ningún motivo concreto de nulidad de las modificaciones estatutarias aprobadas que se apoye en ninguna de las distintas alternativas que ofrece el artículo 204 LSC.

Los motivos de impugnación en procedimientos de esta naturaleza no son otros que los expresamente invocados por el demandante, sin que pueda arrogarse el Juzgador la posibilidad de construir la causa de nulidad a partir del contraste del acuerdo con la totalidad del ordenamiento jurídico, haciendo aparecer sorpresivamente en la sentencia un silogismo al que la demandada habría sido ajena y del que no se habría podido defender. Que las modificaciones estatutarias impugnadas hayan sido aprobadas con el propósito de mejorar el gobierno corporativo y, según el interesado criterio de la demandante, no sirvan para optimizar tal finalidad, no constituye ningún fundamento que este órgano judicial pueda utilizar para declarar la nulidad de los citados cambios. Por ello, también esta segunda pretensión de nulidad debe igualmente decaer.

**QUINTO.-** Se imponen las costas a la parte demandante, al haber visto íntegramente desestimadas sus pretensiones (art. 394 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por CORPORACIÓN CESLAR, S.L., contra EL CORTE INGLÉS, S.A. con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Notifíquese a las partes personadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2227-0000-04-0817-15 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2227-0000-04-0817-15

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

**PUBLICACION**.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, de lo que doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.