

MERCANTIL

**IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.
CADUCIDAD. INTERVENCIÓN
VOLUNTARIA
(CASO PRÁCTICO)**

Núm.
89/2005

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

ENUNCIADO

Juan es un accionista de una Sociedad Anónima que celebró Junta General de Accionistas el 7 de mayo de 2002 en la cual, con Juan presente, se adoptó el acuerdo de aprobar las cuentas sociales correspondientes a los años 1996 a 2000, con acuerdos de propuesta de aplicación de los resultados de esos ejercicios, así como aprobación del balance de liquidación de la sociedad y propuesta de división y reparto del haber social resultante. El citado votó en contra de la aprobación de los acuerdos y ha planteado en julio de 2003 un proceso judicial contra los mismos por entenderlos contrarios a la ley e infractores del interés social. El proceso ha sido dirigido contra la entidad social en la persona de su liquidador.

En la contestación a la demanda, el liquidador de la sociedad ha planteado como excepción procesal la de caducidad de la acción al amparo del artículo 116 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), si bien Juan entiende que ésta no puede concurrir pues el plazo de caducidad quedó interrumpido por otro pleito por los mismos hechos que se terminó sobreseyendo y además porque los acuerdos no han sido publicados oficialmente no habiendo comenzado a correr el plazo de caducidad legal.

Pepe es otro accionista de tal sociedad que estuvo presente en la Junta del año 2002 y que desea personarse en el procedimiento abierto pues quiere que el acuerdo social adoptado se mantenga válido y no sea anulado. Pepe acude a nuestro despacho para exponer el caso, mostrándose especialmente preocupado por la cuestión de la condena en costas que sobre él pueda recaer, si la demanda que ha planteado Juan fuere estimada.

Planteamiento de una línea de defensa para Pepe como codemandado y razones para entender que sobre él no pueda recaer condena en costas de Juan si su demanda es estimada.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Caducidad de la acción del demandante.
2. Intervención voluntaria en el proceso y condena en costas del interviniente.

SOLUCIÓN

1. Es evidente que Pepe tiene cobertura legal más que suficiente como para personarse en el proceso para pretender la validez de los acuerdos sociales adoptados ya que el artículo 117.4 de la LSA señala que «los accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener la validez del acuerdo». Ahora bien, y desde la posición de privilegio que tiene Pepe pues observa desde fuera el proceso y conoce las posiciones procesales y pretensiones de parte, hay que examinar las posibilidades de éxito de la excepción procesal de caducidad planteada por la sociedad.

El artículo 116 de la LSA indica que «la acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año» y además que:

«Los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil".»

Entendemos que concurre en nuestro caso una clara excepción de caducidad de la acción ya que los acuerdos impugnados no son inscribibles en el Registro Mercantil; la LSA sólo prevé respecto de estos acuerdos su depósito en tal Registro pero no la inscripción del acuerdo societario aprobatorio de las cuentas, con un régimen de calificación registral menos exigente que el relativo al de los acuerdos inscribibles, por cuanto que sólo se refiere a las formalidades extrínsecas y a un régimen de publicidad atenuado en comparación con el de los acuerdos inscribibles.

El acuerdo aprobatorio del balance de liquidación tampoco es inscribible en el Registro Mercantil, pues el balance será publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario, y si el mismo no es impugnado, será seguido por la división del haber social entre los accionistas conforme a reglas estatutarias, tras lo cual se otorgará por los liquidadores la correspondiente escritura y es ésta la escritura que sí deberá inscribirse en el Registro Mercantil; la conclusión que de lo anterior se obtiene, es la de que, pretender hacer depender de la publicación de la inscripción de la liquidación de la sociedad, el nacimiento del plazo para impugnar el balance de liquidación transcrito en la escritura pública de liquidación es absurdo, porque para que tal inscripción pueda tener lugar, es necesario justamente que el acuerdo aprobatorio del balance de liquidación haya devenido inimpugnable por transcurso del plazo para impugnarlo.

El artículo 116.3 de la LSA no prevé que el plazo de caducidad se compute desde la publicación en el Registro Mercantil de cualquier acuerdo o acto societario susceptible de publicación sino solamente de los acuerdos inscribibles. Es así que existirán acuerdos que, no siendo inscribibles, den lugar a algún tipo de publicidad oficial pero el plazo de caducidad para impugnarlos comenzará a correr desde la fecha de adopción del acuerdo por el órgano societario, mientras que en los casos de acuerdos inscribibles, el plazo comenzará a computarse desde la fecha de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. No puede aceptarse una tesis por la cual se interprete extensivamente el artículo 116.3 de la LSA iniciando así el cómputo del plazo de caducidad de los acuerdos no inscribibles desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y no desde su adopción que es lo que ordena el precepto. Incluso el Tribunal Supremo (TS) (STS de 3 de abril de 2003) en interpretación restrictiva del artículo 116.3 de la LSA ha entendido que para los socios presentes en la Junta el plazo debe computarse desde la fecha de adopción del acuerdo al tomar conocimiento del mismo en ese momento.

En cuanto a la posibilidad de que otro pleito alegado por Juan hubiese interrumpido la caducidad, debe rechazarse tal tesis ya que el instituto de la caducidad no admite interrupción a diferencia de la prescripción.

2. La segunda cuestión planteada por el caso es la de si en los supuestos de intervención voluntaria (pues ésta sería la posición de Pepe en el proceso si llega a personarse) debe ser condenado a pagar las costas de la actora también o no, para el caso de que la demanda de Juan fuera estimada. Téngase en cuenta que por la vía de la intervención voluntaria, que procesalmente permite a Pepe acceder a su personación en autos no habiendo sido demandado por Juan en la demanda, Pepe se convertirá en un codemandado junto con la sociedad demandada originaria.

La aplicación del criterio objetivo del vencimiento es la regla general en la imposición de costas, sea motivado el mismo por cuestiones de fondo o por la estimación de alguna cuestión procesal como la que se plantea en el presente supuesto referida a si la acción de Juan ha caducado, siendo por tanto irrelevante, respecto a la condena en costas, el hecho de que en este caso se entre o no en las cuestiones de fondo. Aun cuando el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 establece que en los supuestos de sujetos que originariamente no son demandantes o demandados, supuesto que es el ahora planteado, cuando se admita su intervención será considerado parte en el proceso a todos los efectos no puede aplicarse para el pago de las costas que por él se devenguen el criterio objetivo del vencimiento y ello no sólo porque aun a pesar de la deficiente regulación del precepto que establece esa consideración de parte a todos los efectos del originariamente no llamado al proceso es lo cierto que en el propio artículo al describir, pero no de forma exhaustiva, las facultades de este interviniente se refiere en exclusiva a los medios de defensa, alegatorios, de prueba e impugnatorios sin que por tanto no ofrezca dudas la aplicación del criterio general del vencimiento objetivo en la imposición de las costas que cause este interviniente, criterio que mal se acomoda con el hecho de la participación voluntaria del interviniente no llamado en origen y que en todo caso da lugar a dudas jurídicas sobre la aplicación de tal concepto general que ha de decaer en supuesto como el presente no sólo porque la intervención voluntaria de una parte ha de acarrear a ésta los perjuicios

económicos que la misma conlleve al no podérselos imponer al que no le llamó al proceso, sino también porque la existencia de esas dudas hace procedente que sobre las costas que se le causen al interviniente voluntario en el proceso no llamado en origen no se haga pronunciamiento expreso debiéndose abonar por aquel que las haya causado, lo que concuerda en este supuesto con lo previsto en el artículo 117.4 de la LSA, precepto que ha de alegar el socio no demandado para personarse con ese carácter, que establece que en los supuestos de impugnación de acuerdos sociales como el que ahora se resuelve el socio que hubiere votado a favor de los acuerdos impugnados tiene la facultad discrecional de intervenir en el proceso, añadiendo el precepto que si opta por intervenir será a su costa, y ello con independencia de su carácter de coadyuvante o parte a todos los efectos.

Por tanto la conclusión que debe obtenerse es la de que, en los casos de intervención voluntaria como el presente planteado, si la demanda de Juan es estimada consideramos que no puede ser condenado en costas Pepe, ya que no fue un codemandado traído al proceso por Juan sino un personado posterior voluntario que debe hacer frente a sus propias costas.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSTs de 14 de abril de 1998, 15 de febrero de 2001 y 3 de abril de 2003.
- SAP de Sevilla de 29 de noviembre de 2004.