

La Ley de Reforma de la LSC

Acuerdo alcanzado por los jueces y secretarios judiciales de Barcelona sobre aspectos procesales introducidos por la Ley 31/2014 en materia de impugnación de acuerdos sociales y, en concreto, sobre la tramitación de las cuestiones de previo pronunciamiento (17 de marzo del 2015)

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alcalá de Henares

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. En un trabajo anterior analicé los casos de improcedencia de la acción de impugnación de acuerdos sociales que están regulados en el artículo 204.2 y 3 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), prestando especial atención a este segundo apartado de la norma (el 3), introducido por la Ley 31/2014, que incorpora nuevos supuestos (de improcedencia de la acción), así como su régimen procesal.

La simple lectura de este régimen (procesal) plantea numerosas dudas que, como mínimo, ponen de manifiesto las prisas del legislador al regular esta materia. El acuerdo objeto de análisis se propone esclarecerlas, pero, como diré, tampoco lo logra; quizás porque su punto de partida es la aceptación, sin crítica alguna, de la vía ofrecida (el incidente de previo pronunciamiento) y se limita a ofrecer un conjunto de criterios interpretativos sobre su tramitación.

2. Considera el acuerdo que, a pesar de que pudiera entenderse que el legislador hace recaer sobre el actor la carga de plantear la cuestión sobre el carácter esencial, relevante o determinante del motivo de impugnación alegado, de forma que sólo se admitiría la demanda principal cuando el juez se hubiera

pronunciado al respecto, «es el demandado quien, en su escrito de contestación, debe denunciar tal cuestión de previo pronunciamiento mediante otrosí pues el artículo 405.3 LEC le impone a él el deber de advertir o suscitar aquellas excepciones procesales que impiden la válida prosecución del proceso, como sería el caso».

A partir de esta afirmación, ofrece un conjunto de criterios sobre la tramitación de dicha alegación que, en mi opinión, no proporcionan la claridad suficiente para resolver todos los problemas que puede presentar la escueta previsión de la Ley de Sociedades de Capital y su remisión, sin más precisiones, al régimen de las cuestiones de previo pronunciamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

3. A mi juicio, debe tenerse en cuenta lo siguiente:
 - a) El artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital no presume el carácter esencial o determinante de la cuestión (sobre el carácter esencial o determinante del motivo de impugnación), de forma que haga recaer sobre el demandado la carga de denunciarla (vía incidente de

previo pronunciamiento o en la contestación para ser resuelta en la audiencia previa); por el contrario, regula unos supuestos de improcedencia de la acción, que son verdaderos casos de falta de accionabilidad, con la única excepción de que la cuestión tenga carácter esencial o determinante, y hace recaer sobre el actor su acreditación. Por eso, situados en una perspectiva crítica, la vía adecuada hubiera sido, como ya apunté en un trabajo anterior, la de exigir al actor que acreditara con su demanda de impugnación, documentalmente si fuera posible, ese carácter esencial o determinante de la cuestión. Algo semejante a lo que ocurre con las demandas de retracto con las que se exige aportar «[l]os documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden» (art. 266.3.º LEC), bajo sanción de inadmisión de la demanda (art. 269.2 LEC).

- b) Situados en la perspectiva de que la carga de la alegación se hace recaer sobre el demandado, no parece correcto decir, como hace el acuerdo, que «el demandado tiene el deber de aducir en la contestación a la demanda todas las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del procedimiento mediante sentencia sobre el fondo, como sería el caso conforme al art. 204.3 *in fine* LSC», y que la denuncia de tal cuestión debe hacerse precisamente «en la contestación a la demanda». Si éste fuera el único momento procesal para plantear la cuestión, no tendría sentido su tramitación como cuestión de previo pronunciamiento: planteada en la contestación, se resolvería en la audiencia previa y, si fuera estimado el carácter no esencial o relevante de la cuestión, el juez dictaría auto de sobreseimiento del proceso, como ocurre con las demás cuestiones procesales que se oponen a la válida tramitación del proceso. Lo único por resolver sería la naturaleza sustantiva del problema (la audiencia previa no está prevista para la resolución de cuestiones semejantes), pero —como ya dije en el trabajo anterior— aquél podría obviarse si se tiene en

cuenta que, lo mismo que ocurre con la legitimación, nos encontramos ante una cuestión previa a la de fondo en sentido estricto.

Por lo dicho, me parece que hay que entender que el demandado puede alegar la cuestión también con anterioridad, pudiendo hacerlo en cualquier momento una vez que haya sido emplazado, y su planteamiento dará lugar a la suspensión del procedimiento (art. 393.2 LEC) a semejanza de lo que ocurre con la declinatoria. No me parece que se oponga a ello que, como dice el acuerdo, «el término *cuestión* que emplea el art. 204.3 LSC debe ser entendido como *controversia*, la cual sólo se suscitará cuando el demandado conteste a la demanda y se oponga a ésta», porque la controversia se refiere a un punto concreto y se suscita con el planteamiento de la cuestión incidental, con independencia del momento procesal en que deba realizarse.

En todo caso, como digo, esta suspensión no tiene mucho sentido si la alegación se hace en la contestación, porque afectaría (la suspensión) a la audiencia previa, que es el acto previsto —en condiciones normales— para la resolución de estas cuestiones.

- c) Puede discutirse si rige el límite preclusivo previsto para las cuestiones de previo pronunciamiento en el artículo 393.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (el comienzo del acto del juicio). El acuerdo parece cuestionarlo cuando expone que «debe entenderse referido solamente a aquellos hechos nuevos o de nueva noticia, pero no respecto de aquellas excepciones procesales que eran conocidas por el demandado en el momento de contestar a la demanda, como sería el caso». Aunque no se entiende muy bien lo que quiere decir. En mi opinión, el tenor de la norma (art. 393.1 LEC) es claro y su aplicación a las cuestiones de que tratamos también, porque la Ley de Sociedades de Capital no la excluye. En cualquier caso, no será frecuente que al comienzo del acto del juicio (que es el límite

preclusivo) se planteen estas cuestiones como, en general, tampoco lo será que se planteen cualesquiera otras procesales que se opongan a la válida tramitación del proceso, porque hasta el momento anterior (que es la audiencia previa) aquéllas mismas han podido plantearse a instancia del demandado y (por lo menos en la audiencia previa: véase el art. 425 LEC) también de oficio por el juez.

- d) Planteada por el demandado, dentro del límite temporal visto, la cuestión sobre el carácter relevante, esencial o determinante del motivo de impugnación del acuerdo, se tramitará conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 391 y ss.) para las cuestiones de previo pronunciamiento:

demanda, providencia de admisión con suspensión del curso de las actuaciones del pleito principal, audiencia de las demás partes y citación a todas ellas a una comparecencia, aunque —como dice el acuerdo objeto de análisis— sólo si las partes proponen medios de prueba distintos de la documental, porque, en caso contrario, será innecesaria.

A mi juicio, y como ya he apuntado, habrá que exceptuar de esta tramitación los casos en que la cuestión se alegue en la contestación a la demanda o se suscite en la audiencia previa; en estos casos, la tramitación será la propia de las cuestiones planteadas y resueltas en este acto procesal.