

Mercantil

***Dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales inscribibles**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la interpretación del inciso final del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades de Capital y lo ha hecho manteniendo la doctrina jurisprudencial elaborada bajo la vigencia de la anterior redacción del precepto.

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La Sentencia del Tribunal Supremo 369/2021, de 28 de mayo, ha señalado, manteniendo así la doctrina jurisprudencial anterior a la reforma del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) por la Ley 31/2014, que el cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales comienza, para administradores y socios asistentes a la reunión, cuando se adoptan, y para los terceros (y administradores y socios no asistentes), desde que la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* hace oponible el acuerdo social inscrito y publicado. Además, ha indicado que el inciso final del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades de Capital («si el acuerdo se hubiera inscrito,

el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción») resulta aplicable a los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales una vez que éstas han sido depositadas en el Registro Mercantil.

1. Antecedentes

En la junta general celebrada el 30 de diciembre del 2015, una sociedad anónima aprobó las cuentas anuales de los ejercicios 2009, 2010 y 2011. Dichas cuentas fueron depositadas en el Registro Mercantil el 29 de febrero del 2016.

Dos socios de la compañía impugnaron los referidos acuerdos alegando irregularidades

de diversa naturaleza (cuyo análisis no resulta relevante a los efectos de esta nota, pero que, en términos generales, habrían consistido —según los actores— en incumplimientos materiales de los principios contables que impedirían a las cuentas reflejar la imagen fiel de la sociedad). La demanda se presentó el 24 de febrero del 2017.

En el procedimiento no quedó acreditado ni que los demandantes hubieran asistido a la junta general en que se adoptaron los acuerdos impugnados (lo que correspondía probar a la sociedad demandada) ni que hubieran tenido conocimiento efectivo del contenido de los acuerdos y de su aprobación en fecha anterior a la del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil.

En primera instancia se acogió la excepción de caducidad opuesta por la sociedad demandada con la consiguiente desestimación de la demanda. A estos efectos se entendió que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de la acción de impugnación había de coincidir con la fecha de depósito de las cuentas en el Registro Mercantil. No obstante, en el caso concreto, y aunque la demanda se presentó dentro del año siguiente a tal depósito, el poder al procurador se otorgó *apud acta* ya después de transcurrido ese plazo, sin que dicho otorgamiento fuera suficiente —en opinión del juzgado— para subsanar con efectos retroactivos el defecto formal inicial de la demanda.

El recurso de apelación interpuesto por los socios actores fue igualmente desestimado por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Primera) en su Sentencia de 9 de julio del 2018 (ECLI:ES:APPO:2018:1150), si bien en ella se siguió un razonamiento distinto al desarrollado por el juzgado. A

este propósito, la Audiencia entendió que el vigente artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital, apartándose en este punto de la legislación anterior y de su interpretación jurisprudencial, ha establecido una regla general (cómputo del plazo de caducidad desde la adopción del acuerdo) y una especial para los acuerdos sujetos a inscripción (cómputo desde la «oponibilidad» de la inscripción). Esta segunda regla —interpretada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 del Código de Comercio— conduciría a concluir —en opinión del tribunal de apelación— que el plazo de caducidad de la acción de impugnación ha de contarse desde el momento de la inscripción si el demandante ha tenido conocimiento de ésta y desde la fecha de la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* si se trata de un tercero de buena fe que no ha tenido un conocimiento «extratabular» del acuerdo. Ahora bien, según la citada sentencia de segunda instancia, esta regla afecta sólo a los acuerdos inscribibles por lo que no resultaba aplicable a los concretamente controvertidos en la litis, dado que los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales no son acuerdos sujetos a inscripción (respecto de las cuentas anuales, el Registro Mercantil desempeñaría meramente un papel de depósito o archivo y de publicidad de los documentos contables). Debía regir, por tanto, la regla general (el plazo se computa desde la adopción del acuerdo, esto es, en el supuesto litigioso, desde el momento del recuento y proclamación del resultado de la votación —el 30 de diciembre del 2015—), lo que llevaba a considerar que la acción estaba caducada en el momento de presentación de la demanda (el 24 de febrero del 2017). A la vista de este planteamiento, no resultó necesario, lógicamente, que la Audiencia entrara en la cuestión del posterior otorgamiento *apud acta* del poder del procurador.

Los demandantes formalizaron recurso de casación. Los tres motivos admitidos (un cuarto fue inadmitido) iban dirigidos a combatir la decisión de la Audiencia sobre la caducidad de la acción y fueron analizados conjuntamente por el Tribunal Supremo en su Sentencia 369/2021, de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:2192). En ella se estimó el recurso de casación y se acordó devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, una vez desestimada la excepción de caducidad de la acción ejercida en la demanda, se dicte una nueva sentencia que se pronuncie sobre todas las demás cuestiones de fondo planteadas en el recurso de apelación de los demandantes.

2. La doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo

La Sentencia 369/2021, de 28 de mayo, resuelve el recurso de casación formulado por los actores centrando su atención en dos cuestiones sustantivas y en otra de orden procesal.

De una parte, fija la interpretación que ha de hacerse de la regla contenida en el inciso final del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el plazo de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales. En efecto, el mandato legal especifica, en relación con tal extremo, que, si el acuerdo social que se pretende impugnar «se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción». Esta formulación no coincide con la recogida en la legislación anterior (en la que se señalaba que, en el caso de acuerdos inscribibles, el plazo de caducidad habían de computarse desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*: vide el artículo 205.3 previo de

la Ley de Sociedades de Capital). Y de ahí que el Tribunal Supremo haya entrado a analizar su significado y a determinar si la nueva redacción supone, más allá de un cambio expresivo, una alteración material del sistema y obliga, por consiguiente, a un cambio en la interpretación jurisprudencial que venía haciéndose de él. Como veremos, en sustancia, el Tribunal Supremo ha venido a entender que tal alteración no se ha producido y que deben seguir manteniéndose las pautas interpretativas definidas bajo la normativa anteriormente vigente (*infra*, 2.1).

Por otra parte, y para aplicar en el caso concreto tales criterios, la sentencia reseñada había de determinar si el depósito de cuentas en el Registro Mercantil supone —a los efectos del régimen de la caducidad de la acción de impugnación— una «inscripción» que permita efectivamente aplicar la regla correspondiente. Cuestión a la que también se responde afirmativamente (*infra*, 2.2).

Finalmente, y para alcanzar una conclusión estimatoria del recurso, el Tribunal Supremo hubo de enfrentarse con el problema del carácter subsanable o insubsanable de la falta de acreditación de la representación del procurador (asunto con el que no se enfrentó la Audiencia debido al planteamiento seguido). Y lo decidió razonando que la litispendencia se produce desde el momento de la interposición de la demanda si ésta es finalmente admitida (norma que pretende evitar que la demora en la admisión de la demanda pueda provocar perjuicios al actor, entre ellos, la caducidad de la acción). Pues bien, tal admisión se produjo efectivamente el 14 de marzo del 2017, por lo que todos sus efectos deben entenderse producidos el día 24 de febrero anterior. En este caso, además, se hizo constar en la propia demanda que la representación del

procurador se acreditaría mediante apoderamiento *apud acta*, con lo que se cumplió lo que resultaba legalmente exigible en relación con tal representación.

De estas tres cuestiones, en estas páginas nos ocuparemos exclusivamente de las dos primeras.

2.1. *Dies a quo para el cómputo del plazo de impugnación de los acuerdos sociales inscribibles*

a) El problema

Como se ha apuntado más arriba, el Tribunal Supremo abordó esta cuestión preguntándose si la doctrina jurisprudencial recaída durante la vigencia de la anterior redacción del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital (equivalente a la ya recogida en el artículo 116 de la Ley de Sociedades Anónimas y aplicable a las sociedades limitadas) debe mantenerse a la vista de la actual formulación del precepto referido.

Según explica la sentencia comentada, la regla general sigue siendo sustancialmente la misma: el plazo de caducidad de la acción de impugnación se computará «desde la fecha de la adopción del acuerdo» (regla a la que ahora se añade una previsión específica para el supuesto de que el acuerdo se hubiera adoptado por escrito, en cuyo caso el plazo se contará «desde la fecha de recepción de la copia del acta»). Lo que varía —al menos en su formulación literal— es la regla especial (la referida a los acuerdos sujetos a inscripción) y esto es

lo que obliga a analizar si el criterio jurisprudencial que venía siguiéndose ha de cambiar o puede mantenerse. Recuérdese: en la redacción previa (antes de la entrada en vigor de la Ley 31/2014) se disponía (art. 205.3 LSC) que el plazo de caducidad se computaría, para los acuerdos inscribibles «desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*». Ahora, tras la reforma, se establece (art. 205.2 LSC) que «si el acuerdo hubiera sido inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción».

b) La doctrina jurisprudencial anterior

El Tribunal Supremo la entiende recogida básicamente en sus Sentencias 320/2003, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2003:2301); 858/2004, de 15 de julio (ECLI:ES:TS:2004:5237), y 964/2008, de 29 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5815).

En sustancia, la lectura que ha venido haciendo el Tribunal Supremo del régimen de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos inscribibles ha girado (y sigue girando) en torno a la idea de que el plazo correspondiente habrá de computarse desde el momento en el que el socio conoció la adopción del acuerdo cuestionado. Es decir: la fecha de la publicación del acuerdo en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (fecha de oponibilidad) no funcionará como *dies*

a quo para el cómputo del plazo cuando el impugnante hubiera tenido conocimiento del acuerdo en fecha anterior. De esta forma, para el socio que conoció el acuerdo —por ejemplo, por haber acudido a la junta en que se adoptó— o para aquel a quien se comunicó su adopción, el plazo de caducidad de la acción de impugnación corre de conformidad con las reglas generales (y, por tanto, desde la fecha de adopción del acuerdo en cuestión) aunque el acuerdo fuera inscribible.

- c) La discusión, los argumentos y la conclusión: el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial

Desde algunos sectores se ha defendido muy autorizadamente¹ que la reforma del 2014 vino a modificar sustancialmente el régimen anterior. Así, con la actual redacción del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades de Capital, el cómputo del plazo anual de caducidad de la acción de impugnación comenzaría siempre en la fecha de oponibilidad de la inscripción, y no desde la oponibilidad del acuerdo. Por ello, dejando a un lado la cuestión de si la técnica legislativa es o no la más adecuada (la oponibilidad se predica normalmente del acto sujeto a inscripción —el acuerdo— y no de la propia inscripción), la opción legislativa resultaría clara (aunque, como

ha advertido la doctrina, no sería del todo coherente con la lógica de la publicidad material): el *dies a quo* del plazo para impugnar acuerdos inscritos se situaría en la fecha de oponibilidad de la inscripción, y no en la fecha de oponibilidad del acuerdo. De esta forma, para los socios y administradores que asistieron a la junta, el plazo para impugnar no comenzaría a correr desde la fecha de adopción del acuerdo (fecha en que les sería oponible), sino desde la fecha en que les resulte oponible la inscripción (esto es, en la de su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* o en aquella anterior en la que hubieran tenido conocimiento por otros medios de la práctica de dicha inscripción). En suma: según esta interpretación, si el acuerdo se inscribe, nunca se aplicaría la regla del cómputo desde la fecha del acuerdo. Sería irrelevante, a estos efectos, que los impugnantes sean terceros, administradores o socios y, en cuanto a estos últimos, que hubieran o no asistido a la junta. Por supuesto, ello no impediría que quien conoció el acuerdo con anterioridad a dicha fecha de oponibilidad de la inscripción pueda impugnarlo antes de este momento.

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha considerado que la modificación de la dicción legal del artículo 205 de la Ley de Sociedades

¹ MASSAGUER FUENTES, José, «Artículo 205. Caducidad de la acción de impugnación», en Javier JUSTE MENCÍA, (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Civitas, 2015, págs. 239-240.

de Capital (operada, como se ha dicho, por la Ley 31/2014) no ha alterado la regla material aplicable al inicio del cómputo del plazo de impugnación respecto de los acuerdos inscribibles. Por consiguiente, debe mantenerse la doctrina jurisprudencial precedente (en este mismo sentido —aunque de forma quizás no totalmente concluyente— parece apuntar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo del 2018 —BOE de 15 de junio—). Ello se traduciría en que la regla del último inciso del segundo apartado del referido artículo 205 sólo entrará en juego cuando el impugnante no haya tenido conocimiento del acuerdo antes de la publicación. Siguiendo de cerca las palabras del propio Tribunal Supremo: el cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación se inicia desde que se tuvo o se pudo tener conocimiento del acuerdo social en cuestión; para administradores y socios asistentes a la reunión, cuando se adoptan, y para los terceros (y administradores y socios no asistentes), desde que la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* hace oponible el acuerdo social inscrito y publicado.

Según se afirma en la Sentencia 369/2021, la redacción del precepto resultante de la reforma del 2014 no ha supuesto una alteración sustancial de la regla aplicable, pues una interpretación sistemática, en conexión con lo

dispuesto en los artículos 21.1 del Código de Comercio y 9.1 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), permite concluir que la inoponibilidad de lo no publicado se vincula con el carácter de terceros de buena fe de los interesados, condición que no resulta predicable de los administradores y socios asistentes a la junta. En rigor, únicamente puede ser calificado de tercero de buena fe quien desconocía el acto inscribible no inscrito o no publicado (o la discordancia entre la publicación y la inscripción). Sólo aquel en quien concorra esta situación de desconocimiento podrá invocar a su favor la inoponibilidad del acuerdo, circunstancia que obviamente no concurre en el administrador o en el socio asistente a la reunión de la junta en la que se adoptó el acuerdo que se pretende impugnar.

El Tribunal Supremo apoyó esta conclusión en un conjunto de argumentos que desgrana pormenorizadamente y agrupa según su carácter literal, sistemático, lógico o teleológico. Sin entrar ahora a reproducirlos, cabe destacar que la sentencia comentada señala que la tesis mantenida es coherente con la idea de que el cómputo del plazo de ejercicio de las acciones empieza para los posibles legitimados cuando es posible tal ejercicio y con lo previsto en las normas de la Unión Europea (*cfr.* Directiva 2017/1132, de 14 de junio) acerca de la oponibilidad a terceros de los actos de la sociedad. Además, seguir este

criterio evita extender en exceso el tiempo en el que se mantiene abierta la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales (como podría suceder si el *dies a quo* fuera siempre la fecha de la publicación del acuerdo en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*) con perjuicio para la seguridad jurídica (y todo ello, sin dañar los intereses de los terceros o de los socios no asistentes a la reunión, por cuanto para ellos el plazo de impugnación no correrá sino desde el momento en que el acuerdo es considerado legalmente como oponible incluso a los terceros de buena fe).

2.2. *La consideración del depósito de cuentas en el Registro Mercantil como «inscripción» del acuerdo de aprobación a los efectos del cómputo del plazo para su impugnación*

El Tribunal Supremo hubo de determinar, para resolver el recurso planteado, si debía aplicarse en este caso la regla general sentada en el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades de Capital (que llevaría a considerar que el plazo de caducidad de la acción de impugnación debió computarse desde la fecha de la adopción de los acuerdos de aprobación de las cuentas) o, por el contrario, la específica para los acuerdos inscritos (en cuyo caso el *dies a quo* coincidiría con la fecha en que se publicó el depósito de las cuentas anuales que resultaron aprobadas mediante los acuerdos impugnados).

Todo ello teniendo en cuenta que, como se indicó previamente, no se llegó a acreditar en el procedimiento que los demandantes hubieran asistido a la

junta general en la que se adoptaron los acuerdos impugnados. Y que tampoco se probó que hubieran tenido conocimiento de su adopción y de la consiguiente aprobación de las cuentas hasta el depósito de éstas en el Registro Mercantil.

Pues bien, el Tribunal Supremo debió enfrentarse a la cuestión, absolutamente relevante en este caso, de «si el depósito de cuentas en el Registro Mercantil, a los efectos de la aplicación del artículo 205 LSC, es subsumible en la categoría de ‘acuerdo inscrito’». Y lo hizo respondiendo en sentido afirmativo.

Para fundamentar esta decisión partió de la consideración de que las cuentas anuales y los acuerdos por los que éstas se aprueban deben constar obligatoriamente en el Registro Mercantil (arts. 279 y ss. LSC y arts. 365 y ss. RRM), ya que ha de presentarse certificación de los acuerdos y un ejemplar de las cuentas anuales (junto con otros documentos). Además, el Tribunal Supremo recordó que el registrador calificará si los documentos son los exigidos por la ley, de manera que, si no aprecia defectos, practicará los correspondientes asientos en el libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad depositante (este último asiento adoptará normalmente la forma de nota marginal). A esto hay que añadir que cualquier persona podrá obtener información de los documentos depositados. Todo ello sería conforme, además, con los mandatos derivados de la normativa de la Unión Europea en el ámbito de las sociedades (cfr. Directiva 2017/1132, de 14 de junio) que, según el alto tribunal, siempre

ha incluido el depósito de las cuentas anuales de las sociedades entre los actos o negocios jurídicos de las sociedades de capital inscribibles y publicables. De hecho, lo ha sometido a registro (es decir a su constancia en el expediente que debe abrirse a cada sociedad en el Registro) y a publicidad (primero en el boletín que cada Estado miembro establezca para ello y, después, de forma electrónica).

En suma, el Tribunal Supremo concluye afirmando que el inciso final del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades de Capital («si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción») resulta aplicable a los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales una vez que, realizada su presentación y calificación positiva, éstas han sido depositadas en el

Registro Mercantil (con la precisión de que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de impugnación coincide con el del propio depósito de las cuentas en el Registro, pues la Ley 25/2011 eliminó la obligatoriedad, antes prevista en el artículo 281, de la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* del anuncio de las sociedades que hubieran cumplido con la obligación del depósito —régimen anterior del que todavía queda rastro en el artículo 370 del Reglamento del Registro Mercantil—).

De esta forma, la sentencia reseñada parece descartar, en cuanto a este extremo, el pensamiento quizás más «ortodoxo» según el cual los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales no son, en sentido estricto y propio, objeto de inscripción y publicidad registral.