



Roj: **STS 1728/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:1728**

Id Cendoj: **28079110012005100183**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2005**

Nº de Recurso: **3960/1998**

Nº de Resolución: **169/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil cinco.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 5 de octubre de 1998, en el rollo número 780/1997, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos con el número 201/97 ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza; recursos que fueron interpuestos por don Gaspar y "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ", representados por el Procurador don Manuel Ogando Cañizares, y, por don Leonardo, representado por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don José Ignacio de San Pío Sierra, en nombre y representación de "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza, contra don Leonardo o y "OVIDIO RIN, S.A.", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "Que admitiendo este escrito con los documentos acompañados y copia de todo ello se sirva admitirlo, tener por ejercitada en nombre de "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar las acciones declarativa de inexistencia y alternativamente de nulidad de pleno derecho de donación, declarativa de nulidad de pleno derecho de escritura pública, de cancelación de inscripciones en el Registro Mercantil y reivindicatoria contra don Leonardo o y la entidad mercantil "OVIDIO RIN, S.A." en la persona de su legal representante; y en su virtud, previos los trámites legales oportunos, entre ellos el de recibimiento del pleito a prueba que expresamente intereso, se digne en su día a dictar sentencia por la que, estimando la demanda: 1º.- Se declare la inexistencia de la donación que se expresa como otorgada por don Jose Augusto o a favor de don Leonardo o en el documento privado de fecha 30 de Diciembre de 1992, cuya copia se acompaña a la demanda y se señala con el nº 7 de sus documentos, o alternativamente, se declare la nulidad radical y de pleno derecho de la misma. 2º.- Se declare que de las 9.249 acciones de "OVIDIO RIN, S.A." que se incluyen como donadas en el meritado documento privado de 30-12-92 (num. 7 de la demanda) no existían en esa fecha y por consiguiente no podían ser donadas las suscritas por don Jose Augusto o en la ampliación de capital acordada en Junta General Extraordinaria que se celebró el día 25 de Junio de 1992. 3º.- Se declare la nulidad de pleno derecho de la escritura pública de adaptación de Estatutos y ampliación de capital de "OVIDIO RIN, S.A." otorgada por el demandado el 17 de Junio de 1993, ante el Notario de Zaragoza don Jesús Martínez Cortés bajo el nº 1.619 de protocolo, así como todos los acuerdos, que se deriven del contenido de la misma, incluido el nombramiento de Administrador único. 4º.- Se ordene la cancelación de la inscripción de la escritura a que se contrae el apartado anterior obrante en el Registro Mercantil de Zaragoza al Tomo, 1.516, Hoja 11.467 Bis correspondiente a la Sociedad "OVIDIO RIN, S.A." y de todos los asientos que de dicha inscripción se deriva. 5º.- Se condene a los demandados a estar y pasar por las declaraciones y la orden que se solicitan en los cuatro apartados Interiores. 6º.- Se condene al demandado don Leonardo o a devolver a la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" la cantidad de 40.579.466 pesetas que importaban las Letras del Tesoro y la cantidad de 8.198.577 pesetas



que había de saldo en la cuenta corriente nº 78.211 abierta en el Banco Central Hispanoamericano Sucursal de Zaragoza, en total (sic), pues 48.778.043 pesetas más los intereses legales de esta suma desde la fecha de la interpelación judicial. 7º.- Se condene al demandado don Leonardo o a que se abstenga de realizar cualquier acto, negocio jurídico u operación de comercio en relación con la compañía mercantil "OVIDIO RIN, S.A." y 8º.- Se condene a los demandados al pago de las costas del presente pleito. Primer otrosí digo que, al amparo de los arts. 42-1º de la Ley Hipotecaria y 139 de su Reglamento, con fundamento en el testamento de don Jose Augusto o (doc. num. 2 de la demanda en el que instituye heredera universal a mi representada, la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTINEZ"; y como quiera que entre los bienes del testador se encuentran las acciones de "OVIDIO RIN, S.A.", de cuyo patrimonio forma parte el local planta calle de la casa num. NUM000 0 de la CALLE000 0 de Zaragoza cuya venta y alquiler ha venido ofertando públicamente el demandado, solicito la anotación preventiva de la presente demanda en la finca registral num. NUM001 1 duplicado, Tomo NUM002 2, Folio NUM003 3 del Registro de la Propiedad num. dos de Zaragoza, donde consta inscrito dicho local, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de dicha anotación puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto. En su virtud, suplico al juzgado: que teniendo por formulada la solicitud que antecede, se digne acceder a la misma y dictar el oportuno mandamiento judicial, con el fin de que el Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad num. dos de Zaragoza practique la anotación preventiva de esta demanda en la finca registral num. NUM001 1 duplicado, inscrita al Tomo, NUM002 2, folio NUM003 3, correspondiente al local planta calle de la casa num. NUM000 0 de la CALLE000 0 de Zaragoza, del que es titular "OVIDIO RIN, S.A.". Segundo otrosí digo, que al amparo de los arts. 33 y 157 del Reglamento del Registro Civil, y con el mismo fundamento que ha quedado expuesto en el otrosí anterior, solicito la anotación preventiva de esta demanda en el Registro Mercantil de Zaragoza y en la Hoja 11.467 bis, Tomo 1.516, correspondiente a la Sociedad "OVIDIO RIN, S.A.", habida cuenta que el demandado puede disponer de las acciones en la forma que le convenga, lo que impediría llevar a buen término la legítima pretensión de esta parte, y ello obliga a dar publicidad registral del litigio, a fin de proteger la buena fe de terceros. En su virtud, suplico al juzgado que teniendo por formulada la solicitud que antecede, se digne acceder a la misma y dictar el oportuno mandamiento judicial, con el fin de que el Sr. Registrador titular del Registro Mercantil de Zaragoza, practique la anotación preventiva de esta demanda en la hoja num. NUM004 4 bis, Tomo NUM005 5 correspondiente a la Sociedad mercantil "OVIDIO RIN, S.A.". Tercer otrosí digo, que siendo general para pleitos el poder acompañado y que acredita mi representación, suplico al juzgado, se sirva acordar su desglose y devolución, previa constancia suficiente en autos".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, el Procurador don Luis Gallego Coiduras, en nombre y representación de don Leonardo o, la contestó, oponiéndose a la misma, y suplicando al Juzgado: "(...) dicte en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mi representado de las peticiones contenidas en la misma, con expresa imposición de las costas del procedimiento, de forma solidaria, a los demandantes". El Procurador don Fernando Gutiérrez Andreu, en nombre y representación de "OVIDIO RIN, S.A.", en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: "(...) dicte en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mi representada de las peticiones contenidas en la misma, con expresa imposición de las costas del procedimiento, de forma solidaria, a los demandantes"

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza dictó sentencia en fecha 29 de octubre de 1997, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la excepción de falta de legitimación activa y desestimando la demanda interpuesta por el Procurador don José Ignacio de San Pío Sierra, en nombre y representación de don Gaspar r, debo absolver y absuelvo a los demandados don Leonardo o, representado por el Procurador doña María Luisa Belloc Hierro, y "OVIDIO RIN, S.A.", representado por el Procurador don Fernando Gutiérrez Andreu, y que estimando en parte la demanda promovida por el Procurador don José Ignacio de San Pío Sierra, en nombre y representación de "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ", debo declarar y declaro la nulidad radical de la donación de las acciones procedentes de la ampliación de capital acordada en Junta General Extraordinaria de 25 de junio de 1992 y en consecuencia, debo condenar y condeno a los demandados don Leonardo o y "OVIDIO RIN, S.A.", en la representación ya indicada, a estar y pasar por la anterior declaración, absolviendo a los citados demandados de las restantes pretensiones contra ellos formuladas, todo ello debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad"

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 5 de octubre de 1998, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que desestimando los recursos formulados contra la sentencia de 29-10-1997, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 en los autos nº 201/1997, debemos confirmar y confirmamos la misma. Se imponen las costas ocasionadas por los recursos que se desestiman a quienes los han hecho valer"

SEGUNDO.- 1º.- El Procurador don Manuel Ogando Cañizares, en nombre y representación de don Gaspar r y "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ", interpuso, en fecha 27 de noviembre de 1998, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil : 1º) Por inaplicación de los artículo 904 en relación con los artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil ; 2º) por inaplicación del artículo 906 del Código Civil ; 3º) por infracción del artículo 633 del Código Civil en relación con los artículos 3.1 y 1280.6 del mismo Código y con el artículo 108.2-1ª de la Ley de Mercado de Valores de 28 de julio de 1988 , y, terminó suplicando a la Sala: " (...) Dictar en su día sentencia casando y anulando la sentencia recurrida, y dictando otra más ajustada a derecho dentro de los términos en que aparece planteado el debate, con expresa condena al pago de las costas de la primera instancia y de la apelación a los demandados y recurridos don Leonardo o y "OVIDIO RIN, S.A.""

2º.- Asimismo, el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don Leonardo o, interpuso, en fecha 11 de febrero de 2000, recurso de casación contra la referida sentencia, por los siguientes motivos: 1º) Al amparo del artículo 1692.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia parcial de la sentencia de la Audiencia Provincial, en cuanto confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, en el concreto punto del fallo en que declara algo ("nulidad radical de la donación de acciones procedentes...") no solicitado por la parte actora; 2º) al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con base en la infracción de la jurisprudencia dictada en interpretación del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas , que debe interpretarse de forma restrictiva como nulidad de la transmisión formal pero no del contrato o convenio subyacente, y, suplicó a la Sala: " (...) dicte en su día sentencia estimatoria del mismo, casando y anulando la anteriormente referida sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el sentido de desestimar íntegramente la demanda formulada por la parte demandante, con imposición a la misma de las costas del procedimiento"

TERCERO.- Admitidos los recursos y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don Leonardo o, mediante escrito de fecha 10 de abril de 2001, impugnó el recurso interpuesto por la representación de "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r, suplicando a la Sala: "Admita este escrito, teniendo por impugnado el recurso de casación formulado de contrario, que deberá ser desestimado, con imposición de costas a la parte recurrente"

Asimismo, el Procurador don Manuel Ogando Cañizares, en nombre y representación de "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r, mediante escrito de fecha 14 de abril de 2001, impugnó el recurso de casación formulado de contrario, suplicando a la Sala " (...) en su día se digne dictar sentencia por la que se desestime el recurso de casación por esta parte impugnado y se confirme la sentencia recurrida en los extremos que son objeto de dicho recurso, con expresa condena en costas al recurrente"

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso el día 25 de febrero de 2005, en que tuvo lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VAREL

FUNDAMENTOS DE DERECH

PRIMERO.- La "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don Leonardo o y la sociedad "OVIDIO RIN, S.A.", e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia

La cuestión litigiosa se centraba principalmente en la determinación de si la donación otorgada por don Jose Augusto o en documento privado de fecha 30 de diciembre de 1992, un día antes de su fallecimiento, a favor de don Leonardo o era o no inexistente o radicalmente nula de pleno derecho

El Juzgado acogió la excepción de falta de legitimación activa de don Gaspar r y estimó en parte la demanda de la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" con la declaración de la nulidad radical de la donación de las acciones procedentes de la ampliación de capital acordada en Junta General Extraordinaria de 25 de junio de 1992, y condenó a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, y los absolvió de las restantes pretensiones contra ellos formuladas, y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia

De una parte, la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r, y de otra, don Leonardo o han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso promovido por don Gaspar r y la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por inaplicación del artículo 904 del Código Civil , en relación con los artículos 3.1 y 4.1 de este ordenamiento , por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha declarado que la donación de autos no puede entenderse comprendida dentro del último inciso del citado artículo 904, a tenor de cuyo precepto el término de un año en que el albacea debe cumplir su encargo cuando el testador no haya fijado plazo, se cuenta desde que terminen los litigios



que se promovieron sobre la validez del testamento o de alguna de sus disposiciones, sin embargo entre la donación declarada nominativa y expresamente como "mortis causa" y la otorgada unas horas antes de morir y en circunstancias extremas, existe una absoluta analogía, por lo que se puede afirmar que la norma de aplicación al caso no es la de las donaciones "inter vivos", sino la reguladora de las donaciones "mortis causa", y ello conduce a considerar que el juicio surgido a consecuencia de dicha donación es un proceso que versa sobre la validez del testamento de don Jose Augusto o- se desestima porque los litigios a que se refiere el artículo 904 del Código Civil han de tener necesariamente como objeto la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones, y no otra cuestión distinta

TERCERO.- El motivo segundo de este recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación del artículo 906 del Código Civil, puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia ha denegado la legitimación de don Gaspar r con fundamento en la preclusión del plazo de un año en que los albaceas han de cumplir sus funciones, al no existir causa especial con efectos extensivos en el tiempo, pero omite toda consideración al hecho, acreditado en autos, de que la heredera universal, es decir, la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ", de forma tácita pero incuestionable y prolongada en el tiempo, ha prorrogado indefinidamente el plazo del albaceazgo de don Gaspar r, de lo que es claro exponente la instancia y seguimiento del presente litigio- se desestima por coherencia con la repulsa del motivo precedente, pues el presente juicio no tiene como objeto la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones

CUARTO.- El motivo tercero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación del artículo 633 del Código Civil, en relación con los artículos 3.1 y 1280.6 de este Texto legal, y con el artículo 108.2 1º de la Ley de Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, ya que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia considera que no concurre el supuesto legal de otorgamiento de escritura pública para la validez de la donación, no obstante la transmisión de la práctica totalidad de las acciones de la compañía "OVIDIO RIN, S.A.", comprendidas en el documento privado de 30 de diciembre de 1992, esto es, el documento que los demandados presentan como donación a favor de don Leonardo o, comporta una verdadera transmisión de los inmuebles de la sociedad- se desestima porque se efectúa una interpretación inadecuada de los citados artículos 633 y 1280.6, toda vez que, si bien la transmisión de acciones o participaciones integra la de una parte alícuota del activo y pasivo de la sociedad, no puede alcanzarse la conclusión de que si en la sociedad hay inmuebles, se ajustará a la normativa reguladora de la transferencia de estos bienes, sino que corresponde aplicar la concerniente a la de acciones y participaciones

Además, en este caso no existe prueba alguna en autos respecto a que la mayor parte del patrimonio de "OVIDIO RIN, S.A." esté constituida por bienes inmuebles

Por otra parte, el artículo 108.2 1º de la Ley de Mercado de Valores tiene efectos fiscales, y únicamente regula la sujeción de determinadas operaciones al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, sin que se extienda al ordenamiento de cuestiones civiles o mercantiles, con la particularidad de que uno de los requisitos exigidos por este precepto hace mención a que el activo de las sociedades cuyas acciones se transmiten "esté constituido al menos en su 50% por inmuebles situados en territorio nacional", cuya circunstancia no consta acreditada en el caso

QUINTO.- Los motivos primero y segundo del recurso deducido por don Leonardo o -uno, al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia parcial, debido a que, según censura, la sentencia de apelación viene a reconocer que no se puede hablar de nulidad radical, admitiendo que la doctrina jurisprudencial acepta el efecto de que "las partes pueden compelerse recíprocamente al cumplimiento, conclusión ésta, que es a la que por otra parte llega la doctrina citada por la parte recurrente", y, consiguientemente, dice que "la dicción del fallo de la sentencia recurrida (...) declaró la nulidad radical de la nulidad de acciones procedentes (...), debe ser entendida en el sentido más arriba expuesto, que se conviene más con el "petitum" de la demanda: 2º Se declare que las acciones no existían en esa fecha y que por consiguiente no podían ser donadas (...)", cuyas expresiones parece que reconocen tanto las razones de fondo expuestas en el recurso de apelación de este recurrente, como la existencia misma de la incongruencia en la sentencia del Juzgado, pero, sorprendentemente, ello no se refleja en el fallo de la sentencia de la Audiencia, que se limita a desestimar ambos recursos de apelación y confirma la sentencia de primera instancia; y otro, -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la doctrina jurisprudencial dictada en interpretación del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas, que debe entenderse de forma restrictiva como nulidad de la transmisión formal, pero no del contrato o convenio subyacente- se examinan conjuntamente y se estiman por las razones que se dicen seguidamente

Esta Sala tiene declarado, entre otras, en sentencia de 2 de febrero de 1998, que, si se denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, ha de ponerse en relación el fallo de ésta con las peticiones de los escritos rectores del proceso para comprobar si concede más, menos o algo distinto de lo pedido; si recae sobre un debate diferente del promovido por los litigantes; o si contiene puntos contradictorios entre si, o está



en discrepancia con los fundamentos de derecho constitutivos de su "ratio", no con los que contienen meros "obiter dicta"

Desde la óptica expresada en el párrafo precedente, se evidencia que la sentencia recurrida incide en incongruencia, habida cuenta de que en el apartado segundo del "petitum" de la demanda se solicitaba la declaración de que "de las 9.249 acciones de "OVIDIO RIN, S.A.", que se incluyen como donadas en el meritado documento de 30 de diciembre de 1992 (documento número 7 de la demanda) no existían en esa fecha y por consiguiente no podían ser donadas las suscritas por don Jose Augusto o en la ampliación de capital acordada en Junta General Extraordinaria que se celebró el día 25 de junio de 1992", y la sentencia del Juzgado, ratificada por la de apelación, ha declarado "la nulidad radical de la donación de las acciones procedentes de la ampliación de capital acordada en Junta General Extraordinaria de 25 de junio de 1992 y en consecuencia, debo condenar y condeno a los demandados don Leonardo o y "OVIDIO RIN, S.A.", en la representación ya indicada, a estar y pasar por la anterior declaración", y de la comparación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia se desprende que no existe correlación o armonía entre uno y otro

Por otra parte, el artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que "hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento del capital social en el Registro Mercantil no podrán entregarse ni transmitirse las acciones"; el precepto indicado ha sido interpretado por un relevante sector de la doctrina científica en el sentido de que la imposibilidad material de confeccionar la acción antes de la inscripción puede ser un obstáculo para la entrega, pero no para la transmisión de los derechos del socio o futuro socio, de modo que la prohibición de transmisión se refiere sólo al título valor, que evidentemente no puede ser transferido si no existe como tal, por incorporarse a un soporte de papel o a ese otro de la anotación en cuenta, pero no a la acción concebida como conjunto de derechos o, más exactamente, a los derechos derivados de la cualidad de socio o de futuro socio

Según esta posición doctrinal, no existe una imposibilidad dogmática o conceptual para la transmisión de que se trata, y la prueba de su factibilidad se produce en el caso del fallecimiento del socio antes de la inscripción, y como, según el artículo 661 del Código Civil, "los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones", los del socio sucederán en los derechos y obligaciones entre él y los demás socios, si se trata de constitución de sociedad, o entre él y la sociedad, si es un aumento de capital social, aunque a este conjunto patrimonial no se le llame aún "acciones". Es decir, la prohibición del artículo 62 tal vez pueda derogar la regla general del artículo 1271 del Código Civil, de que "pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras", pero no a la del artículo 1112 de este ordenamiento, de que "todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario", de manera que podrá transmitirse por actos entre vivos, lo mismo que, sin que la ley pueda prohibirlo, cabe su transferencia por causa de muerte

La doctrina jurisprudencial se ha pronunciado sobre esta materia en varias ocasiones

Algunas SSTs, como las de 8 de mayo de 1987, que cita las de 22 de octubre de 1984 y 28 de septiembre de 1985, en que se apoya en la sentencia del Juzgado, señala que la prohibición de transmisión de acciones mientras no esté inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, que establece el artículo 14 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas, es tajante y la consecuencia del incumplimiento acarrea la nulidad radical prevista en el artículo 6.3 del Código Civil, que hace totalmente ineficaz el contrato en cualquier concepto, no sólo el de compraventa, sin que pueda ser de aplicación la doctrina de los actos propios, ni de la buena fe, al tratarse de un negocio jurídico contra ley.

Otras SSTs mantienen una respuesta diferente

Así, la STS de 14 de febrero de 1967 atribuye validez a un pacto de adjudicación en pago de acciones de una sociedad antes de su inscripción

La STS de 4 de febrero de 1971 ha sentado que "la compraventa de valores mobiliarios presenta dos momentos perfectamente diferenciados: uno, el de la celebración del contrato, cuya efectividad para quienes lo concertaron no depende de la presencia del funcionario o mediador de ninguna clase; y otro, el de su ejecución o transmisión de las acciones enajenadas, que si bien en principio se produjo por la simple tradición del documento, más adelante precisó para lograrlo la intervención de Agente de Cambio o Corredor de Comercio, al extremo de que la ausencia de este requisito "ad solemnitatem" no sólo priva a esta operación de la irrevindicabilidad, sino que la convierte en radicalmente nula, (...) si bien semejante sanción por su carácter excepcional, no se extiende a la del convenio que sirvió de antecedente a la transmisión (...), que produce todos sus efectos entre quienes lo suscribieron y sus herederos, que recíprocamente pueden compelerse a formalizarlo"



La STS de 16 de julio de 1992 , afirma que "el artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 prohíbe transmitir a ningún accionista sus acciones mientras la sociedad no este inscrita en el Registro Mercantil, pero no imposibilita que previamente, en etapa presocial, se puedan concertar pactos de enajenación de acciones entre los accionistas y terceros, como sucede en el caso de autos", y también que "así las cosas la venta de referencia resulta eficaz y vinculante para los interesados directos en la misma, en cuanto representa un convenio válido para la transmisión de los títulos y es antecedente a su debida formalización, pero exige, conforme fue previsto en el convenio, la intervención de Agente de Cambio y Bolsa. De esta manera no es aplicable la pretendida sanción de nulidad a un contrato surgido de las libres voluntades concertadas de los intervinientes en el mismo que cabe completar para su plena y debida efectividad, con el cumplimiento y realización de las formalidades esenciales exigidas para su total operatividad en el trafico mercantil. La necesidad de forma en los convenios como el controvertido no representa una solemnidad absoluta, determinante de su nulidad, sino más bien viene a ser precisión que las partes han de observar para la plena transmisión de las acciones enajenadas, pudiendo compelerse a su cumplimiento, en el caso de que una de ellas no preste debida colaboración al efecto (art. 1279 del Código Civil)", y, finalmente, con referencia expresa a la Ley de 1989, y cita de numerosas sentencias del Tribunal Supremo, sienta que "la Ley de Sociedades Anónimas del año 1951, no regula de manera específica y suficientemente amplia, la transmisión de acciones sociales, lo que ha corregido el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo de 22-72-1989 . La doctrina de esta Sala, mantiene una línea definida de respeto a las voluntades contratantes, cuando no exista sospecha o concurrencia de fraude, que no es el caso de autos, moderando las exigencias formalistas, susceptibles de cumplirse y poder acceder a las mismas, de manera que no hacen de imposible cumplimiento los negocios de transmisión de acciones (SSTS 93-4-1957, 13-10-1959, 4-2-1971, 21-2-1986 y 8-2-1988)"

Posteriormente, las SSTS de 8 de junio de 1995 y 12 de diciembre de 2002 , han seguido la línea jurisprudencial de la STS de 16 de julio de 1992 .

En definitiva, con seguimiento de la doctrina científica antes aludida y de las posiciones jurisprudenciales recién expuestas, consideramos que la prohibición del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas afecta sólo a la emisión y entrega de las acciones antes de la inscripción de la sociedad o del aumento del capital, pero no prohíbe la celebración de negocios sobre estas acciones, dejando para momento posterior la consumación de los mismos mediante la transmisión de los títulos una vez creados.

SEXTO.- La estimación de los motivos primero y segundo del recurso deducido por don Leonardo o determina la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia; y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede estimar la demanda formulada por la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTINEZ" y don Gaspar r, con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia y lo argumentado en los fundamentos de la sentencia recurrida, que aceptamos a excepción de los correspondientes a los números noveno y décimo de la misma

La desestimación del recurso promovido por la "FUNDACION HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas y la pérdida del depósito constituido

No hacemos especial condena en las costas causadas en las instancias al acoger la salvedad determinada en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por las especiales características del proceso y su dificultad jurídica, así como por no haber apreciado temeridad ni mala fe en ninguno de los litigantes, cuyas circunstancias concurren también con indicación a la apelación

Con mención a las costas del recurso de casación entablado por don Leonardo o, cada parte satisfará las suyas de conformidad con lo establecido en el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; asimismo, procede la devolución a este recurrente del depósito constituido, conforme al citado precepto.

Condenamos a la "FUNDACION HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r al abono de las costas ocasionadas por su recurso de casación y a la pérdida del deposito constituido, tal como determina el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Leonardo o contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha de cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho , cuya resolución anulamos



Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación deducido por la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r contra la referida sentencia

Con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza en fecha de veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, acogemos la falta de legitimación activa de don Gaspar r y desestimamos íntegramente la demanda formulada por el Procurador don José Ignacio San Pío Sierra, en nombre y representación de la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ", contra don Leonardo o y la entidad "OVIDIO RIN, S.A.", a quienes absolvemos de los pedimentos obrados contra ellos en el escrito inicial

No hacemos especial condena en las costas causadas en las instancias

Con mención a las costas del recurso de casación entablado por don Leonardo o, cada parte satisfará las suyas

Devuélvase el depósito constituido por don Leonardo o

Condenamos a la "FUNDACIÓN HERMANOS RIN MARTÍNEZ" y don Gaspar r al abono de las costas ocasionadas por su recurso de casación y a la pérdida del depósito constituido.

Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . ROMÁN GARCÍA VARELA; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ; CLEMENTE AUGER LIÑÁN. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico