



Roj: **STS 1721/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:1721**

Id Cendoj: **28079110011998101857**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/1998**

Nº de Recurso: **1424/1995**

Nº de Resolución: **224/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de mil novecientos noventa y ocho.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Itma. Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número SEIS de Gijón, sobre impugnación de acuerdos sociales, cuyo recurso fue interpuesto por " DIRECCION000 ." (en liquidación), representada por el Procurador de los Tribunales Don José Antonio Pérez Martínez, en el que son recurridos DON Narciso y DOÑA Antonia , representados por el Procurador de los Tribunales Don Isacio Calleja García, y DOÑA Elsa , representada por la Procuradora Doña Paloma Ortiz- Cañavate Levenfeld.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Gijón, fueron vistos los autos de menor cuantía número 1029/92, seguidos a instancia de Don Narciso y Doña Antonia , con la misma representación procesal y por Doña Elsa contra la entidad " DIRECCION000 .", sobre impugnación de acuerdos sociales.

Por la representación de los Sres. Antonia Narciso se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, solicitando que previo el recibimiento del juicio a prueba, se dictase en su día sentencia por la que declarase la nulidad de la Junta celebrada, y consecuentemente nulo el acuerdo en ella adoptado sobre aumento del capital social, determinando además la cancelación de dicho acuerdo en el Registro Mercantil, imponiendo las costas a la parte demandada.

Admitida a trámite la demanda, por la representación de " DIRECCION000 ." se manifestó que solicitaba la acumulación de los autos seguidos en el Juzgado de igual clase número 4 de Gijón con el número 1.286/92, seguidos a instancia de Doña Elsa , que asimismo interesaba la impugnación del acuerdo social sobre ampliación de capital que se acordó en la Junta General de Accionistas de fecha 7 de Septiembre de 1.992. Por el Juzgado se acordó la suspensión de los autos en tanto no se resolviese la acumulación solicitada, que fue resuelta por Auto de fecha 26 de Enero de 1.993, y una vez acumulados a los número 1.029/92, del Juzgado número 6 de Gijón, la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a la misma, y solicitando se dictase sentencia por la que se desestimase y se impusieran las costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 5 de Junio de 1.994, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que procede la desestimación de la demanda formulada por Don Daniel García Lebrero Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Doña Elsa , así como de la demanda acumulada al presente procedimiento por auto de fecha 26 de Enero de 1.993, formulada por Don Jesús García Campos, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Don Narciso y Doña Antonia , contra " DIRECCION000 ."; haciendo expresa imposición de costas a los actores".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Sección Quinta de la Itma. Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia en fecha 3 de Abril de 1.995, cuya



parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Estimar los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Doña Antonia y Don Narciso , y por la representación procesal de Doña Elsa , contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Seis de Gijón, la que se revoca, y en su lugar se acuerda declarar la nulidad de la Junta General Extraordinaria Universal de Accionistas de la Sociedad " DIRECCION000 ." celebrada el 7 de Septiembre de 1.992 así como de los acuerdos en ella adoptados. Debiendo procederse a la cancelación de la inscripción de tales acuerdos en el caso de que la misma se hubiera efectuado, así como de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella. No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don José Antonio Pérez Martínez, en nombre y representación de " DIRECCION000 ." (en liquidación), se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "Al amparo de lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida infringe el artículo 106 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 99 del mismo cuerpo legal y el artículo 7 del Código Civil, así como la jurisprudencia de esa Sala interpretativa del primer artículo citado (antes artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas)".

Segundo.- "Al amparo de lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por infracción de lo dispuesto en el artículo 108 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 106 del mismo cuerpo legal y jurisprudencia interpretativa del mismo y en relación con el artículo 1.232 del Código Civil".

Tercero.- "Al amparo de lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida infringe el artículo 1.710 del Código Civil en relación con el artículo 1.713 del mismo Código y la jurisprudencia interpretativa del mismo que a continuación se relaciona, al considerar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.713 del Código Civil para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio es preciso mandato expreso, lo cual es correcto, pero infringe el artículo 1.710 del mismo Código al identificar mandato expreso con mandato escrito".

Cuarto.- "Al amparo de lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por infracción del artículo 6.3 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa del mismo que a continuación se cita en relación con el artículo 111 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. La jurisprudencia que se considera infringida es la siguiente: Sentencias de 7 de Febrero de 1.984, 17 de Octubre de 1.987 y 29 de Octubre de 1.990".

Quinto.- "Al amparo de lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.. Por infracción del artículo 7.1 del Código Civil y jurisprudencia que a continuación se relaciona, que establece como una exigencia de la buena fe que nadie puede ir contra sus actos propios, ya que la sentencia recurrida no aplica estos principios para resolver la cuestión de fondo. La jurisprudencia infringida son las Sentencias de 21 de Septiembre de 1.987 y 1 de Marzo de 1.988".

Sexto.- "Al amparo de lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el artículo 1.232 del Código Civil, al admitir como prueba a favor de los recurrentes las contestaciones que dieron todos ellos al absolver las posiciones en la confesión judicial, para basar su conclusión de que no estaban debidamente representados en la Junta Universal".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Ortiz- Cañavate, posteriormente sustituido por su compañera Doña Paloma Ortiz Cañavate, en nombre y representación de Doña Elsa , presentó escrito impugnando el mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista publica por todas las partes personadas, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día VEINTICINCO de FEBRERO, a las 10,30, horas en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por don Narciso y doña Antonia se formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía en la que suplicaban sentencia por la que "se declare la nulidad e invalidez de la Junta General Extraordinaria Universal de Accionistas de la sociedad demandada celebrada el 7 de septiembre de 1992 y consecuentemente nulo también el acuerdo en ella tomado sobre aumento de capital social, determinando además la cancelación de la inscripción de tal acuerdo en el Registro Mercantil en el caso de que dicha inscripción se hubiese ya causado y la de los posteriores asientos contradictorios con la resolución"; los actores fundan su pretensión en que no han sido convocados a Junta en la que se previese como orden del día ampliación de capital alguna,



ni estuvieron presentes en dicha Junta, ni aprobado aumento de capital alguno, ni suscrito ni renunciado a la suscripción de parte alguna del Capital.

A los autos causados por esta demanda se acumularon los originados por la formulada por doña Elsa en la que en la que suplicaba la nulidad de la citada Junta y de todos sus acuerdos, lo que apoyaba en su falta de asistencia, por si o representada, a la meritada Junta General Universal. La sociedad anónima demandada. DIRECCION000 ., opuso que, si bien es cierto que los demandantes no estuvieron presentes en la Junta impugnada no obstante hacerse constar como presentes en el acta de la Junta, los mismos estuvieron debidamente representados en ella.

La sentencia recurrida revocó la de primera instancia y declaró la nulidad de la Junta General Extraordinaria Universal de accionistas de la Sociedad DIRECCION000 . celebrada el 7 de diciembre de 1992 así como los acuerdos en ella adoptados.

Segundo.- Antes de entrar en el examen del recurso interpuesto por la sociedad demandada procede resolver la cuestión previa planteada por los recurridos sobre la nulidad del acto de preparación del recurso de casación ante la Audiencia Provincial. La parte recurrida presentó escrito ante la Sección sentenciadora de la Audiencia Provincial interesando se decretase la nulidad del escrito anunciando el recurso de casación y de la preclusión del plazo para recurrir; alega que por auto de 10 de enero de 1994, DIRECCION000 . fue declarada en estado legal de quiebra, por lo que había cesado la representación del Procurador designado, sin que la sociedad hubiese puesto en conocimiento del órgano jurisdiccional esa situación de quiebra para que se diese traslado a la Sindicatura y ésta decidiese si se personaba o no, en concepto de apelada; la Audiencia Provincial dictó auto de fecha 21 de abril de 1995 por el que declaró no haber lugar a providenciar dicha petición en razón a que, habiendo tenido por preparado el recurso de casación y acordado la remisión de los autos a este Tribunal Supremo con anterioridad a la presentación de aquel escrito, carecía de jurisdicción para resolver, sobre el mismo. En el escrito de impugnación del recurso de casación se reiteran esas alegaciones añadiendo que no es suficiente la ratificación del poder extinto, sino que la Comisión Liquidadora de la Sociedad debió de otorgar un nuevo poder a favor de los mismos Procuradores.

Declarada la quiebra de la sociedad ahora recurrente por auto de 10 de enero de 1994, asimismo por auto de 11 de octubre de 1994 se aprobó el convenio que puso fin al expediente de quiebra, constituyéndose la Comisión Liquidadora que en 18 de noviembre del mismo año otorgó poder al vocal de la misma don Alonso delegando en él la totalidad de las facultades de la Comisión Liquidadora, acuerdos sociales solemnizados en escritura pública notarial el siguiente día 18; con fecha 2 de febrero de 1995, por escritura pública notarial, don Alonso , en su condición de Liquidador de la sociedad DIRECCION000 .. "En liquidación", ratificó los poderes otorgados por la sociedad a favor de Procuradores, en uso de cuyos poderes ha presentado el Procurador Sr. Pérez Martínez el escrito de interposición del recurso de casación preparado.

Ante un motivo de casación de idéntico contenido a la cuestión previa aquí planteada, la sentencia de esta Sala de 23 de febrero de 1988 hizo un pronunciamiento desestimatorio del mismo "pues si, por una parte, el acuerdo de disolución de una sociedad anónima, según prescribe el art. 154 de su Ley reguladora no produce su automática extinción, toda vez que la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza cesando únicamente "la representación de los administradores para hacer nuevos contratos y contraer nuevas obligaciones" (art. 159 de la citada Ley) lo que en modo alguno implica la nulidad de las obligaciones contraídas con anterioridad, por otra, consta en autos, que denunciada en su día por la recurrente esta posible falta de poder de la actora recurrida, por ésta se aportó copia auténtica del acta otorgada por la liquidadora de la sociedad -a quien el número 8º del art. 100 de la referida Ley atribuye la representación que se halle en liquidación-, en la que de manera expresa se declara que los poderes otorgados a los Procuradores "deben entenderse vigentes en los mismos términos en que fueron concebidos". Lo que aplicado al caso presente, lleva al rechazo de la cuestión aducida por los recurridos, habida cuenta los antecedentes expuestos y de la concordancia literal entre los artículos de la antigua Ley de Sociedades Anónimas y los arts. 264 y 272 h) del vigente texto regulador de las mismas.

Tercero.- Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se formula el motivo primero del recurso denunciando infracción del art. 106 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el art. 99 del mismo Cuerpo legal y el art. 7 del Código Civil así como la jurisprudencia interpretativa del primer artículo citado (antes art. 60 de la Ley de Sociedades Anónimas).

La sentencia de 17 de febrero de 1992 recoge la doctrina jurisprudencial acerca de la representación en Junta Universal de accionistas de una sociedad anónima y así señala como se establece "en la sentencia de 8 de mayo de 1962 que la representación no puede producirse en una reunión no precedida de convocatoria alguna ni de orden del día, a menos de resultar acreditado que quien otorga la representación tuvo conocimiento previo de la pretensión de constituir la Junta y de los asuntos a dilucidar y que con ese antecedente confirió



la representación para dicho acto con la conformidad escrita, de tal manera que se cumplen los requisitos del art. 55, según la Dirección General de los Registros, haciendo constar bajo la fe del Secretario que está representada la totalidad del capital y que los socios han acordado por unanimidad constituirse en Junta, sin necesidad de hacer constar en el acta la lista de asistentes; y en idéntico sentido se pronuncia la sentencia de 14 de febrero de 1989 que cita las de 27 de marzo de 1957 y 6 de julio de 1973,desprendiéndose de la sentencia de 30 de mayo de 1975, que es válida la representación para asistir a una Junta Universal, aunque se incumpla el art. 53, si se tuvo noticia fidedigna del orden del día, se pudo hacer uso del derecho de información y se tuvieron los elementos precisos para dar al apoderado las órdenes pertinentes para la emisión del voto"; doctrina que se reitera en sentencia de 23 de diciembre de 1997 cuando, refiriéndose a la celebración de la Junta Universal, afirma que "si esa celebración se verifica sin ninguna precedente convocatoria, sino que ésta acaece, según repetido art. 100 (debe querer decir el "99"), "in actu", en cuyo caso esa suerte de unanimidad duplicada será suficiente, o sea, todos los accionistas así lo deciden, en cuanto que presentes en el acto así lo acuerdan, por lo que, entonces, se presume que, de antemano, saben los asuntos de que se va a tratar o están conformes con que así se actúe, pues, en otro caso, pueden discrepar y no aceptar por ignorar esos asuntos, y ello con independencia de cual sea el resultado de la posterior votación; es claro, que en esta hipótesis, si algún sector del capital social estuviese representado, debía el representante acreditar que está autorizado para aquella conformidad "ex novo" pues, de lo contrario, no podría en nombre del representado, consentir en esa Junta Universal".

A la vista de esta doctrina jurisprudencial, el motivo no puede prosperar. Declarada por la Sala sentenciadora de instancia que los actores impugnantes de la Junta controvertida no estuvieron representados en ella por las personas que la sociedad actora dice actuaron como representantes de aquéllos, tal declaración a la que llega el Tribunal de instancia a través de la apreciación y valoración del material probatorio, tiene un carácter fáctico, y por ello, ha de ser respetada en casación en tanto no sea atacada por el cauce procesal idóneo. En el presente caso, está acreditado que no existió ninguna previa reunión preparatoria de la Junta Universal en la que se estableciese un orden del día con los asuntos a tratar que fuese conocida por los socios ahora recurridos, por lo que éstos no pudieron dar a quienes se dice ser sus representantes las instrucciones pertinentes para su celebración ni acerca del sentido de su voto, estando acreditado igualmente que no se acreditó ante la Junta representación alguna de los demandantes.

Por mucha que sea la laxitud con que se interprete la concurrencia de los requisitos exigidos para la constitución de la Junta Universal de accionistas en las llamadas "sociedades familiares", ello no puede llevar al extremo de obviar unos mínimos requisitos en materia de representación de los socios, cuestionándose por la doctrina mayoritaria la posibilidad de eludir el requisito de la representación por escrito, al amparo del art. 108 de la Ley, sobre todo en relación con los hermanos Narciso Antonia que se pretende estuvieron representados por su hermano Jesús Carlos , siendo así que el art. 108 solo permite la "representación familiar" por el cónyuge o por ascendientes o descendientes, por lo que no es admisible una interpretación de la norma que le haga extintiva a los hermanos, sin que, por otra parte, resulte acreditado que el citado don Jesús Carlos ostentase un poder general con las facultades a que se refiere el repetido art. 108, otorgado por sus hermanos que le permitiese actuar en su representación. En consecuencia, no ha infringido la sentencia recurrida los preceptos legales que se invocan en el motivo ni la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita.

Cuarto.- Las razones expuestas en el anterior fundamento de esta resolución hacen decaer el motivo segundo en que se alega infracción del art. 108 en relación con el 196, ambos del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y jurisprudencia interpretativa y con el art. 1232 del Código Civil, insistiendo en que el invocado art. 108 no puede ser objeto de una interpretación restrictiva. Además de resultar improcedente la cita conjunta del art. 1232 del Código Civil y los señalados de la Ley de Sociedades Anónimas, por su distinto contenido, es evidente que la Sala "a quo" no basa su sentencia en la valoración exclusiva de la confesión de los socios demandantes sino en la de todas las pruebas practicadas en los autos, siendo intrascendente el que en la sentencia se diga que la Sra. Elsa ha negado la existencia de la representación ya que no existe en autos prueba alguna que evidencie la existencia de la representación que la sociedad recurrente da como existente. Por ello debe rechazarse igualmente el motivo sexto en que se acusa infracción del citado art. 1232 del Código Civil, al admitirse como prueba a favor de los recurrentes las contestaciones que dieron al absolver posiciones.

Quinto.- El motivo tercero alega infracción del art. 1710 del Código Civil en relación con el art. 1713 del mismo texto; se ataca la sentencia recurrida afirmándose que en ella se identifica mandato expreso con mandato escrito. La sentencia recurrida en modo alguno establece tal equiparación cuando dice que "finalmente debe añadirse que de conformidad con el art. 1713 del C.C. el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración añadiéndose en el párrafo 2º que para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso", sin que seguidamente se haga referencia alguna a la necesidad de que el mandato expreso haya de ser escrito; además



debe tenerse en cuenta que la "ratio decidendi" de la sentencia radica, no en esa declaración sobre la extensión del mandato general, sino en la inexistencia de representación de los actores en la Junta Universal impugnada.

Sexto.- El motivo cuarto denuncia "infracción del art. 6.3 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa del mismo que a continuación se cita en relación con el art.111 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, al considerar la sentencia recurrida que en la Junta impugnada no se cumplió lo que dispone este último artículo en cuanto a la confección de la lista de asistentes pues, aunque pudieran tenerse como representados a los socios ausentes, lo que no puede decirse es que estaban presentes, como dice el acta, puesto que todas las partes reconocen que no estaban presentes"; el recuso hace decir a la sentencia recurrida lo que ésta no dice; en su fundamento jurídico segundo, después de señalar la falta de veracidad del acta de la Junta hecho reconocido por todas las partes, al dar como presentes a todos los socios siendo así que los aquí recurridos no asistieron a la Junta, la sentencia "a quo" dice "mas no por ello puede estimarse transmutado el concepto por el que se tiene por comparecido al socio", lo cual, es claro, no supone infracción alguna del art. 111 de la Ley de Sociedades Anónimas, aparte que, se repite, la "ratio decidendi" de la sentencia es la falta de representación de los actores por aquellos asistentes a la junta a quien la sociedad señala como sus representantes, sin que la declaración de nulidad de la Junta y de sus acuerdos se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos para la lista de asistentes en el art. 111 que se aduce en el motivo que, por tanto, ha de ser desestimado.

Séptimo.- El motivo quinto del recurso alega infracción del art. 7.1 del Código Civil y de la jurisprudencia que cita, que establece como una exigencia de la buena fe que nadie puede ir contra sus propios actos; esta Sala no puede tomar en cuenta las alegaciones que se contienen en el desarrollo del motivo relativas a las relaciones entre socios de la sociedad recurrente que no han sido partes en este litigio y que éstas habrán de ventilarse en los correspondientes procesos de una u otra naturaleza.

Con cita de otras varias, dice la sentencia de 17 de julio de 1995 que "para que no sea lícito accionar a consecuencia de un acto de aquella clase, se requiere que se haya definido inalterablemente, causando estado, la situación jurídica de su autor o que vaya encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo unilateralmente dicha situación, a más de que para que tenga carácter vinculante el acto propio, ha de ser concluyente e indubitado y con alcance inequívoco"; la falta de participación directa de los socios recurrentes en la vida de la sociedad no puede estimarse que tenga un alcance vinculante respecto a su posterior conducta, ni el hecho que no hayan impugnado anteriores juntas no implique que la ahora realizada suponga ir contra sus propios actos; se equivoca la recurrente cuando afirma que don Narciso ratificó expresamente en el consejo de administración de fecha 5 de noviembre de 1992 la junta que ahora impugna; la Junta a que se refiere tal ratificación es la celebrada el 30 de junio de 1992, no ésta que ahora combate. Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

Octavo.- La desestimación de todos y cada uno de los motivos determina la del recurso en su integridad con la preceptiva condena en costas de la parte recurrente, a tenor del art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por DIRECCION000 . "en liquidación", contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha tres de abril de mil novecientos noventa y cinco. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala 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 .- Jesús Carlos Sierra Gil de la Cuesta.-Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.-firmados y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.