



Roj: **STS 7856/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:7856**

Id Cendoj: **28079110011999101271**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/1999**

Nº de Recurso: **868/1995**

Nº de Resolución: **1039/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 33 de los de Barcelona, sobre impugnación de acuerdos sociales; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad " DIRECCION000 .", representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús González Díez, en el que es parte recurrida DON Carlos Miguel , representado por el Procurador de los Tribunales Don Enrique Sorribes Torra.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Francisco Lucas Rubio Ortega, en nombre y representación D. Carlos Miguel , interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Treinta y Tres de Barcelona, siendo parte demandada la entidad " DIRECCION000 .", alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "declarando la nulidad de pleno derecho de la convocatoria de la Junta General de Accionistas Ordinaria y Extraordinaria publicada en el BORME de 11-6-92 nº NUM000 , (y por ende, la Junta celebrada el 29-6-92 y acuerdos en ella adoptados) y consecuentemente, o independiente y subsidiariamente, de no ser estimada la nulidad de convocatoria solicitada, se declare la nulidad de la correspondiente Junta General celebrada el 29-6-92 en primera convocatoria (objeto de la convocatoria aludida), y acuerdos en ella adoptados, condenando a la demandada a satisfacer las costas que de este procedimiento se originen, dada la manifiesta temeridad y mala fe observadas."

2.- La Procuradora D<sup>a</sup>. Ana María Pujol Gimeno, en nombre y representación de la entidad " DIRECCION000 .", contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "en la que se declare no haber lugar a la acción ejercitada por el demandante, se absuelva a nuestra representada en todos los pedimentos de la demanda, de conformidad con las argumentaciones esgrimidas en esta contestación, y se condene a la actora al pago de la totalidad de las costas que se originen con este procedimiento."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número 33 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Don Carlos Miguel contra la sociedad DIRECCION000 . debo absolver y absuelvo a dicha demandada de la pretensión contra ella ejercitada relativa a la nulidad de la convocatoria y de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de accionistas de la indicada sociedad, celebrada en 29 de junio de 1992. Se imponen expresamente las costas de este proceso a la parte actora."



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Carlos Miguel , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, dictó sentencia con fecha 31 de diciembre de 1994, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Carlos Miguel , debemos revocar y revocamos la Sentencia dictada en los autos de que dimana el presente rollo por el Juzgado de Primera Instancia número treinta y tres de Barcelona, cuya parte dispositiva se ha transcrito anteriormente, y, en su lugar, con acogimiento íntegro de la demanda, debemos declarar y declaramos la nulidad de todos los acuerdos adoptados en las Juntas generales ordinaria y extraordinaria de la sociedad DIRECCION000 . celebradas el día veintinueve de junio de 1992, con expresa imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia y sin poner a cargo de ninguna de ellas la de la segunda."

TERCERO.- 1.- La Procuradora D<sup>a</sup>. María Jesús González Díez, en nombre y representación de la entidad " DIRECCION000 ." interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, de fecha 31 de diciembre de 1994, con apoyo en los siguientes motivos; MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4<sup>o</sup>. del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 115 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 6.4 del Código Civil. CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1.6 del Código Civil. QUINTO.- Bajo el mismo ordinal se denuncia violación de la jurisprudencia relativa a que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Enrique Sorribes Torra, en representación de D. Carlos Miguel , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de noviembre de 1999, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dña. Ángela y Dn. Carlos Miguel , además de mantener una relación de convivencia de hecho durante varios años, de la que tuvieron dos hijos, eran titulares del cincuenta por ciento, cada uno, de las acciones de la entidad mercantil DIRECCION000 ., de la que la Sra. Ángela era administradora "de facto" por haber caducado este cargo social, habiéndose, sin embargo, celebrado, sin convocatoria formal y con el carácter de Universales, las Juntas de los años 1990 y 1991. Producido un deterioro, y posteriormente la ruptura de la convivencia, las discrepancias personales entre los socios se reflejaron también en las relaciones económicas y sociales, y con el fin de atender a estas últimas el Sr. Carlos Miguel dirigió el 20 de mayo de 1992 a la Sra. Ángela un requerimiento en el que le instaba a convocar Junta General de la Sociedad con objeto de designar nuevo Administrador y adaptar los Estatutos Sociales a la Ley de Sociedades Anónimas o transformarla en Sociedad de Responsabilidad Limitada, con la advertencia de que si no se producía la convocatoria procedería a interesar la de carácter judicial. El 22 de mayo siguiente la Sra. Ángela como administrador único, en funciones, de la Sociedad referida convoca Junta General Ordinaria y Extraordinaria de accionistas, a celebrar en primera convocatoria el día 29 de junio de 1992 y en segunda el siguiente, que se publica en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en el periódico Diario de Barcelona, y se celebra en la fecha primeramente indicada con la única asistencia de Dña. Ángela , adoptándose, entre otros, los acuerdos que, en síntesis, consistieron en: a), aprobación del Balance, Cuentas de Pérdidas y Ganancias y Memoria correspondiente al ejercicio de 1991; b), aplicación del resultado, con un beneficio neto de 6.273.898 pts. a la partida de Otras Reservas; c), aprobación de la gestión de Dña. Ángela , aceptación de la renuncia de dicha señora al cargo de administrador y reelección de la misma en el cargo por otros cinco años, d), ampliación del capital en 9.500.000 pts., mediante la emisión y puesta en circulación de 9.500 acciones ordinarias de 1.000 pts. números 501 a 10.000, nominativas y a la par, pudiendo los accionistas ejercitar su derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor de las que poseían, en un plazo de un mes a partir de la fecha de publicación del anuncio de la oferta de suscripción en el BORM, y finalizado dicho plazo se abriría un periodo de 15 días para llevar a cabo la del resto de las acciones que quedaran sin suscribir, teniendo derecho a ello los accionistas que hubieren hecho uso de su derecho a suscripción en el primer plazo y estableciendo un sistema de desembolso de su importe de un 25% en el momento y el resto en un plazo que finalizará en Junio del año 2.002; y, e), modificación y adaptación de los estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas de 22.12.1989. Al no haber hecho uso de su derecho preferente de suscripción el otro accionista Sr. Carlos Miguel , Dña. Ángela suscribió la totalidad de las acciones representativas del capital social ampliado, con lo que su porcentaje de participación en el total pasó del 50% al 97'50, y el Sr. Carlos Miguel del 50% al 2'50%. Con fecha 23 de



noviembre de 1992 por la sociedad se revocan los poderes que para representación de la misma le habían sido conferidos a Dn. Carlos Miguel el 31 de enero de 1996. Los hechos anteriores devienen incólumes en casación, y las incidencias posteriores a los mismos carecen de relevancia a los fines del presente recurso.

Por Dn. Carlos Miguel se formuló contra la Sociedad DIRECCION000 . demanda de impugnación de acuerdos sociales en la que solicita se declare la nulidad de pleno derecho de la convocatoria a Junta General de Accionistas Ordinaria y Extraordinaria de fecha 22 de mayo de 1992 y, por ende, de la propia Junta celebrada el 29 de junio y los acuerdos tomados, y subsidiariamente la nulidad de la Junta General celebrada el 29 de junio y acuerdos en ella adoptados. La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Barcelona de fecha 15 de diciembre de 1993, recaída en los autos nº 1324/92, desestima la demanda y absuelve a la sociedad DIRECCION000 . Esta Sentencia es revocada por la dictada en apelación el 31 de diciembre de 1994 por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la cual se declara la nulidad de todos los acuerdos adoptados en las Juntas Generales ordinaria y extraordinaria celebradas el día 29 de junio de 1992. La resolución de la Audiencia, partiendo de la base fáctica consistente en que las Juntas anteriores a la impugnada (incluso las de los años 1990 y 1991) habían sido universales; el requerimiento hecho por el Sr. Carlos Miguel a la Sra. Ángela para, de común acuerdo, convenir fecha y lugar para la celebración de la Junta General; y la convocatoria por la Sra. Ángela de la Junta, sin responder al requerimiento, ni notificar personalmente la convocatoria al otro accionista, el cual no asistió, según afirma por no haber tenido conocimiento de su convocatoria, llega a la conclusión de que hubo un fraude de ley, razonando que no siempre es suficiente para la válida constitución con dar cumplimiento al art. 97.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, "y así -dice- cuando se altera el sistema habitual utilizado para notificar a los socios la celebración de la Junta, siguiéndose el sistema formal con el fin de ocultar la convocatoria, se está en presencia de un supuesto de fraude de ley, en que, observándose estrictamente las disposiciones legales referidas a la publicidad de la convocatoria de las Juntas generales de las sociedades anónimas -norma de cobertura- se evita la realización de su finalidad práctica, cual es el efectivo conocimiento por los accionistas de la convocatoria; y en el caso presente se da un supuesto que halla adecuado encuadre en la modalidad de fraude de ley que se ha expresado, pues la exclusiva publicidad formal de la convocatoria de las Juntas de que se trata, sin notificación personal de la misma al accionista no administrador, evitó que llegase a conocimiento de éste, quien, confiado en una situación previa determinada por la existencia de sólo dos accionistas, vinculados entre sí por una relación de convivencia more uxorio, y por la celebración de todas las Juntas anteriores con el carácter de universales, esperaba en respuesta a su requerimiento, ser llamado para participar en las Juntas que, al fin, tuvieron lugar sin su presencia."

Contra dicha resolución se formalizó por la entidad mercantil DIRECCION000 ., recurso de casación, estructurado en cinco motivos; el primero denuncia infracción del art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; el segundo infracción del artículo 115 de la misma Ley por inadecuación de procedimiento; el tercero vulneración del artículo 6.4 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta; el cuarto conculcación del artículo 1.6 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta; y el quinto, infracción de la jurisprudencia relativa a que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

SEGUNDO.- Por razones de método corresponde examinar en primer lugar el motivo segundo del recurso, toda vez que, al referirse a inadecuación del procedimiento, una eventual acogida acarrearía la innecesariedad de pronunciarse sobre los restantes. Sin embargo el motivo debe ser rechazado porque, a la defectuosa técnica casacional de incardinación en el número cuarto del art. 1692, cuando obviamente corresponde el número segundo del propio precepto, se une la falta de consistencia, tal y como se concretó el objeto del proceso por la Sentencia del Juzgado, pues no forman parte del mismo todos los acaecimientos e incidencias que afectan a las relaciones económicas y sociales entre el Sr. Carlos Miguel y la Sra. Ángela , sino únicamente los aspectos relativos a la convocatoria de la Junta y validez de los acuerdos adoptados, y en la perspectiva normativa de la Ley de Sociedades Anónimas y Estatutos de la Sociedad, por lo que no se ha infringido el artículo 115 del Texto Refundido de la Ley, aprobado R.D. Legislativo de 27 de diciembre de 1989.

TERCERO.- Los motivos primero y tercero en los que se denuncia infracción de los artículos 97 de la Ley de Sociedades Anónimas vigente y apartado cuatro del artículo 6 del Código Civil, respectivamente, deben ser examinados conjuntamente porque responden a una unidad de planteamiento casacional, por cuanto se sostiene en el recurso que la administradora (a la sazón, de hecho) de la Sociedad Sra. Ángela observó la disciplina legal del precepto de la Ley Especial en orden a la convocatoria de la Junta, sin que le fuere exigible ningún otro requisito o plus suplementario de publicidad, y que al no estar obligada a más no puede producirse una situación de fraude de ley.

Los motivos deben ser acogidos.

Tiene razón la Sala de instancia cuando afirma que la normativa establecida para la convocatoria de las Juntas de las Sociedades Anónimas tiene carácter de "ius cogens" (en tal sentido cabe citar las Sentencias de 9



de abril de 1995 y 23 diciembre de 1997, y Resolución D.G Registros de 20 de febrero 1995). Pero no es aceptable, en cambio, el argumento de dicha Sentencia (recogido en el primer fundamento de esta resolución) con el que se pretende justificar la aplicación de la doctrina del fraude de ley. La Jurisprudencia de esta Sala (entre las más recientes Sentencias cabe citar las de 5 abril 1994, 19 mayo y 22 diciembre 1997, 3 febrero y 9 septiembre 1998, 23 enero y 26 febrero 1999), dictada a propósito del apartado cuarto del artículo 6 del Código Civil, viene exigiendo, para su operatividad, que se actúe bajo el amparo de una norma legal -la llamada "ley de cobertura"- y la finalidad de obtener un resultado antijurídico, por ser contrario a otra norma de carácter imperativo o prohibido por el ordenamiento jurídico -norma "eludida" o "soslayable"- . Y en el caso que se enjuicia faltan ambos requisitos, porque la supuesta norma de cobertura no solo crea apariencia de legalidad, sino que da "protección total" (Ss. de 23 de febrero y 30 de junio de 1993 y 23 de enero 1999) al acto realizado, en cuanto que la convocatoria de la Junta de la Sociedad Anónima se ajusta a su contenido, y falta que el resultado conseguido vulnere una norma prohibitiva, porque con la observancia del artículo 97 LSA se da preciso cumplimiento a las exigencias legales del caso, y no se elude o soslaya ningún otro precepto del ordenamiento jurídico, sin que quepa incluir en éste unas prácticas habituales, comportamientos usuales, o similares, ni siquiera un ordenamiento contractual (Ss. de 3 de noviembre 1992 y 4 noviembre 1994). Por otra parte no son de aplicación las Sentencias que se mencionan en la resolución recurrida de 3 de mayo de 1975 y 2 de mayo de 1984, la primera porque resuelve un supuesto en que la comunicación o notificación directa de la convocatoria venía exigida por el artículo 23 de los Estatutos, y la segunda porque se trata de un caso notoriamente distinto, al concurrir una serie de circunstancias singulares, pues, además de no ser comunicada en forma directa la convocatoria como se venía haciendo, se trata de una accionista mayoritaria con domicilio en el extranjero y de una Junta Extraordinaria con la exclusiva finalidad de lograr su eliminación de la sociedad.

Las situaciones a que se refiere ("in genere") la sentencia de instancia encuentran mejor acomodo en el artículo 7 (mala fe y abuso del derecho) que en el artículo 6.4 (fraude de ley), ambos del Código Civil, y así incluso parece entenderlo la propia Sentencia de 2 de mayo de 1984, antes citada.

En cualquier caso, el soporte fáctico del supuesto que se enjuicia adolece de la solidez precisa para determinar la aplicación de los referidos preceptos, cuyo contenido ha sido invocado por el aquí recurrido; y ello tanto más si se tiene en cuenta el riesgo que podría engendrar para el funcionamiento de determinadas sociedades anónimas la generalización de exigencias más allá de la Ley y de las previsiones estatutarias. La fragilidad aludida resulta de que, aún partiendo de la base de que el Sr. Carlos Miguel no haya conocido la convocatoria de la Junta, (la cual pudo haber conocido si hubiera estado atento y vigilante de sus derechos, singularmente por el anuncio en el BORM), no cabe desconocer el cambio sustancial que, por las diversas vicisitudes ocurridas, se había producido en las relaciones de toda índole con la Sra. Ángela , con la que en absoluto se daba -o mejor, mantenía- la situación de confianza existente en otro tiempo para esperar un comportamiento como el que se le pretende exigir, y especialmente cuando debía estar advertido de ello al no recibir contestación al requerimiento que había efectuado, y a cuya respuesta la requerida no estaba en modo alguno.

CUARTO.- El acogimiento de los dos primeros motivos conlleva la casación y anulación de la sentencia recurrida, sin que sea necesario examinar los restantes, y coloca a esta Sala en trance de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, tal y como quedó determinado en la apelación, y a tal efecto, examinado el contenido de la Sentencia de Primera Instancia, con pleno efecto devolutivo en el caso, se estiman plenamente acertados los razonamientos que se efectúan en la misma en lo que no resulten desvirtuados por la presente resolución, por lo que debe ser confirmada, salvo en el aspecto relativo a las costas, rechazándose la declaración de nulidad, tanto en relación con la convocatoria de la Junta como de los acuerdos ejercitada en el concepto de pretensión subsidiaria.

QUINTO.- En lo que se refiere a las costas de la primera instancia, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, vicisitudes de las relaciones entre los socios y versar el pleito sobre un tema problemático, la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el último inciso del párrafo primero del artículo 523 LEC, acuerda no hacer imposición de las mismas. Y tampoco procede condenar por las costas de la segunda instancia ( art. 710, párrafo segundo); ni por las de este recurso, porque, al ser estimado, cada parte habrá de satisfacer las suyas ( artículo 1715.2 LEC).

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

## FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procurador Dña. María Jesús González Díez en representación procesal de la entidad mercantil " DIRECCION000 ." contra la Sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 31 de diciembre de 1994, la cual casamos y



anulamos totalmente, y acogemos en su lugar el fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Barcelona el 15 de diciembre de 1993, -en el que se desestima la demanda formulada por Dn. Carlos Miguel contra la sociedad DIRECCION000 -, salvo en lo que respecta a las costas, que no hacemos especial imposición, como tampoco en las de la segunda instancia y las de este recurso de casación. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA.- ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO