

Roj: **STS 95/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:95**Id Cendoj: **28079110012007100008**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/01/2007**Nº de Recurso: **154/2000**Nº de Resolución: **1374/2007**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Enero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por BOMBAS PRENDES S. L., representado por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo, contra la Sentencia dictada, el día 7 de diciembre de 1.999 , por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Gijón. Es parte recurrida D. Esteban , representada por el Procurador de los Tribunales D. Arturo Estébanez García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Gijón, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Esteban , contra Bombas Prendes, S.L., sobre nulidad de acuerdos sociales. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia en la que se declare la inexistencia, nulidad, o anulabilidad, de la Junta de la entidad <BOMBAS PRENDES> celebrada el día 2 de junio de 1.997, así como de los acuerdos adoptados en la misma; ordenando además la cancelación de cuantos asientos registrales se hayan practicado a consecuencia de los acuerdos impugnados, con imposición de costas a la parte demandada.".

Admitida a trámite la demanda, emplazada la demandada, se personó el Procurador de los Tribunales D. Javier Castro Eduarte, en nombre y representación de Bombas Prendes S.L., y presentó escrito de contestación en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando: "... se dicte Sentencia por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.".

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes, que fue declarada pertinente y se practicó con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 1 de septiembre de 1.998 y con la siguiente parte dispositiva: " Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Abel Celemín Viñuela, en nombre y representación de D. Esteban , contra la entidad mercantil "Bombas Prendes, S. L que fué representada por el Procurador D. Javier Castro Eduarte y, en consecuencia, absuelvo a la misma de la totalidad de las pretensiones de la contraparte. Se impone al demandante el pago del total de las costas causadas.".

SEGUNDO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número seis de los de Gijón, en fecha 16 de septiembre de 1998 interpuso nuevamente demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Esteban , contra Bombas Prendes, S. L sobre nulidad de acuerdos sociales. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de los Estatutos aprobados en Junta de 2 de junio de 1997 , así como se declare la inexistencia, nulidad, o anulabilidad, de la Junta de la entidad <BOMBAS PRENDES> celebrada el día 12 de junio de 1.998 y de los acuerdos adoptados en la misma; ordenando además la cancelación de cuantos asientos registrales se hayan practicado a consecuencia de los acuerdos impugnados, con imposición de costas a la parte demandada.".



Admitida a trámite la demanda, emplazada la demandada, se personó el Procurador de los Tribunales D. Javier Castro Eduarte, en nombre y representación de Bombas Prendes S. L y presentó escrito de contestación en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición al actor de las costas del proceso y demás pronunciamientos a que hubiere lugar en Derecho."

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes, que fue declarada pertinente y se practicó con el resultado que obra en autos.

TERCERO. Contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Gijón, interpuso recurso de apelación D. Esteban , y contra la dictada por el Juzgado de igual clase número Seis de dicha Ciudad, interpusieron recurso de apelación el citado demandante D. Esteban y Bombas Prendes, S.L.. Recibidas las actuaciones en la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, por Auto de fecha 28 de mayo de 1.999 , se acordó la acumulación de ambos recursos. Sustanciada la apelación, con fecha 7 de diciembre de 1.999, el referido Tribunal dictó sentencia con el siguiente fallo: "1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don Esteban contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de 1ª Instancia número 4 de Gijón con fecha 1 de Septiembre de 1998 en los autos de menor cuantía número 614/97, confirmando dicha resolución, con expresa imposición al apelante de las costas procesales causadas con su recurso..-2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad "Bombas Prendes S.L." contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Gijón con fecha 20 de Marzo de 1999 en los autos de menor cuantía número 609/98; con expresa imposición a la apelante de las costas procesales causadas con su recurso..- 3.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Don Esteban contra la indicada Sentencia de 20 de Marzo de 1999 , la que se revoca en cuanto desestimó la solicitud de nulidad de la Junta General ordinaria de 12 de Junio de 1998.- Y con estimación en este aspecto de la demanda formulada por don Esteban contra la entidad "Bombas Prendes S.L.", declaramos la nulidad de la Junta General celebrada por la entidad Bombas Prendes S.L. el día 12 de Junio de 1.998, así como la nulidad de los acuerdos adoptados en la misma, ordenando la cancelación de los asientos registrales practicados en virtud de dichos acuerdos.- con imposición a la demandada "Bombas Prendes S.L." de las costas procesales causadas en la primera instancia de los autos número 609/98 y sin hacer imposición de las causadas con el recurso del Sr. Esteban .".

CUARTO. Bombas Prendes S.L., representado por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo, formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fundamento en un único motivo:

UNICO: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas contenidas en los arts. 7-2º del Código Civil , en relación con los arts. 45, 46 y 55 de la Ley de sociedades de Responsabilidad Limitada y con los arts. 93, siguientes y concordantes y 114 de la Ley de sociedades Anónimas, así como en la infracción de la doctrina jurisprudencia establecida por esta Sala ya desde su emblemática sentencia de 14 de febrero de 1.944, consolidada , entre otras, por las de 25 de noviembre de 1960, 27 de octubre de 1964 30 de junio de 1970 4 de julio de 1970, 2 de junio de 1981, 14 de febrero de 1986, 11 de mayo de 1991, 5 de abril de 1993, 13 de febrero de 1995 y 9 de diciembre de 1999.

QUINTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Arturo Estébanez García, en nombre y representación de D. Esteban , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

SEXTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el trece de diciembre de dos mil seis, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida declaró la nulidad de una junta general ordinaria de la demandada, Bombas Prendes, S.L., así como la de los acuerdos en ella adoptados, en aplicación del artículo 55.1. de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo , de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que impone al administrador social el deber de requerir la presencia de un notario para que levante acta de la junta, cuando lo hubieran solicitado socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, con la consecuencia de que, en tal caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial.

El Tribunal de apelación declaró concurrente el supuesto de hecho de la referida norma. Esto es, la solicitud de un socio (el demandante) dirigida al administrador en tal sentido y la titularidad del solicitante sobre un número de participaciones superior al mínimo señalado en el artículo 55.1. de la Ley 2/1.995 . También declaró dicho



Tribunal ser cierto que el administrador de Bombas Prendes, S.L., dando respuesta afirmativa a la petición, requirió a un notario para que levantara acta de la junta y que el requerido, en ejercicio de la facultad que regula el artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1.784/1.996, de 19 de julio), se negó a prestar sus servicios por entender que la reunión no había sido convocada con los requisitos legales.

Con esos antecedentes, la Audiencia Provincial, en sentido opuesto al Juzgado de Primera Instancia, tras examinar las diferencias del régimen jurídico del acta notarial contenido en el Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre) y en la Ley 2/1.995, de sociedades de responsabilidad limitada, llegó a la conclusión de que el mencionado instrumento constituye, para estas últimas, un requisito de forma esencial o ad solemnitatem de los acuerdos.

Por esa razón declaró, como se ha dicho, la nulidad de los impugnados, al faltar el acta notarial requerida. Además, declaró nula la propia junta, como había pretendido el socio demandante.

En el único motivo de su recurso de casación, Bombas Prendes, S.L. denunció de infracción del artículo 7.2 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre el abuso de derecho. Además, puso en relación dicho precepto con los artículos 45, 46 y 55 de la Ley 2/1.995, así como con los artículos 114 y 93, siguientes y concordantes, del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989.

SEGUNDO. Los hechos que se han considerado probados en la instancia y que interesan para la decisión del recurso, son los que siguen:

El administrador único de Bombas Prendes, S.L., por haberlo exigido el socio demandante, requirió, el mismo día en que debía celebrarse, la presencia de un notario para que levantara acta de la junta.

La reunión prevista tenía por objeto el examen y aprobación, en su caso, de las cuentas correspondientes al ejercicio anterior y la propuesta de exclusión del socio demandante, por diversas causas.

El notario entendió que quien le requería estaba legitimado y se trasladó al lugar de la junta, a la hora señalada (las dieciséis y treinta minutos), encontrando a tres personas: el administrador que le había requerido, el cual le manifestó que era socio, la hija y representante de quien luego impugnó los acuerdos (en lo sucesivo, el demandante o actor) y un abogado que representaba a un tercer socio.

El fedatario exigió al administrador que le exhibiera el libro de socios, así como una justificación documental de la remisión y recepción de la convocatoria por todos ellos. El libro no le fue mostrado, por carecer de él la sociedad. Tampoco se le exhibieron los justificantes de la recepción de la convocatoria por dos de los socios presentes, uno de ellos el administrador.

Ante esas omisiones (literalmente, ante la "falta de resguardos de certificados y de libro de socios"), el notario denegó prestar su ministerio y abandonó la reunión. Lo que también hizo al tiempo la representante del socio que luego ha sido actor en el proceso de impugnación.

Una hora y cuarto después de ocurrido lo expuesto comparecieron en la oficina del notario el administrador de la sociedad y el tercer socio, para manifestar, y dejar constancia en acta que al efecto fue levantada, de que, una vez se marcharon de la reunión el notario y la representante del actor, ellos decidieron celebrar la junta general ordinaria convocada y aprobar por mayoría los dos asuntos incluidos en el orden del día.

TERCERO. De los preceptos que la recurrente puso en el motivo en relación con el artículo 7.2 del Código Civil, algunos no quedaron suficientemente identificados para tomarlos en consideración (los "siguientes y concordantes") y otros o nada tienen que ver con la cuestión debatida (los artículos 93 y 114 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que, respectivamente, regulan la junta general y el acta notarial en tal tipo de sociedad) o ninguna influencia trasladan a la decisión del recurso tal como éste ha sido formulado (los artículos 45 y 46 de la Ley 2/1.995, referidos a la convocatoria de la junta general en las sociedades de responsabilidad limitada), dado que la demandada no extrae consecuencia alguna del acierto o equivocación del notario al negarse a prestar sus servicios.

Mayor justificación tiene la invocación del artículo 55 de la Ley 2/1.995, ya que, al fin, la decisión del Tribunal de apelación encuentra su ratio en una calificación de las consecuencias de la falta de acta notarial de la junta de una sociedad de responsabilidad limitada, en un caso en que, según aquel precepto, era necesaria.

Sin embargo, Bombas Prendes, S.L. no planteó las diversas cuestiones que suscita la mencionada norma y la aplicación de la misma por la Audiencia Provincial para declarar la nulidad de la junta y de los acuerdos en ella adoptados. Ante bien, se limitó a ponerla en conexión, con finalidad de apoyo o refuerzo, con la actuación abusiva que atribuye al socio demandante, al impugnar los acuerdos sociales.

CUARTO. La substantividad que en el derecho de sociedades tiene, por razones subjetivas, circunstanciales y funcionales, el acta de la junta en relación con los acuerdos adoptados en ella impide considerarla elemento



constitutivo de éstos. Al fin, los acuerdos son la expresión de la voluntad mayoritaria obtenida mediante la suma de declaraciones individuales paralelas, emitidas en las condiciones y forma que establece la Ley. Mientras que el acta no es más que un instrumento de constancia, por elementales razones de seguridad y prueba, de la adopción anterior de unos acuerdos.

Por la misma razón, de la exigencia de que el acta de la junta sea levantada por notario no sigue que dicha forma especial cumpla una función constitutiva de los acuerdos o, lo que es lo mismo, que quede convertida en presupuesto de la existencia de éstos.

Así resulta, respecto de las sociedades anónimas, de los artículos 113 y 114 del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989 y de los artículos 97 y siguientes del Real Decreto 1.784/1.996 (sentencia de 5 de febrero de 2.002), cuya interpretación evidencia que los administradores que, debiendo hacerlo, no requieran al notario infringen la norma que lo manda, pero sin que la ausencia del fedatario invalide los acuerdos sociales adoptados (todo ello al margen del cierre registral que provoca la anotación preventiva de la solicitud de acta notarial en los términos que establece el artículo 104.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Para las sociedades de responsabilidad limitada las cosas no son totalmente iguales, ya que el artículo 55 de la Ley 2/1.995 dispone, en su apartado segundo (al igual que hace el del artículo 114 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), que el acta notarial "tendrá la consideración de acta de la junta" y, en su apartado primero, que "en este último caso" (esto es, cuando la soliciten socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social) "los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial". Con ello convierte a ésta o, si se quiere, a la forma notarial del acta, en condición de eficacia de los acuerdos.

QUINTO. Como se expuso, no obstante la prolija correlación normativa que su motivo único contiene, el recurso de casación se asienta en la imputación al demandante de una actuación abusiva, al impugnar la junta y los acuerdos en ella tomados por los otros dos socios, en las circunstancias que han quedado relatadas.

Pues bien, la actuación del socio demandante no merece esa calificación, tanto a la luz de criterios subjetivos (que deberían basarse en una realidad fáctica que no sido demostrada), cuanto de criterios objetivos, ya que la impugnación no puede considerarse un acto de ejercicio de un derecho a extramuros del ámbito propio del mismo, cuando el acuerdo que excluía al impugnante de la sociedad fue adoptado tras haberse ausentado de la reunión quien le representaba en ella, por haberlo hecho el notario, a quien correspondía levantar el acta de la junta, para acreditar "la realidad o verdad del hecho" que motivaba su autorización y hubiera "sido objeto de su percepción personal" (artículo 199 del Decreto de 2 de junio de 1.944), convertida por la Ley 2/1.995 en condición de eficacia de los acuerdos.

SEXTO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de la recurrente, en aplicación del artículo 1.715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881.

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

## FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por BOMBAS PRENDES S. L., contra la Sentencia dictada, con fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con imposición al recurrente de las costas causadas por el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Encarnación Roca Trías.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, 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.