



Roj: **STS 4399/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4399**

Id Cendoj: **28079110012012100377**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2012**

Nº de Recurso: **1004/2009**

Nº de Resolución: **258/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por ADMINISTRACION CONCURSAL DE "AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A.", contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) el día dieciséis de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 356/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 6 de Madrid en los autos 1500/2007.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la ADMINISTRACION CONCURSAL DE "AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales don ANGEL ROJAS SANTOS .

En calidad de parte recurrida han comparecido don Joaquín y don Miguel , representados por el Procurador de los Tribunales don AGUSTIN SANZ ARROYO.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE**

1. El Procurador don AGUSTIN SANZ ARROYO, en nombre y representación de don Joaquín y don Miguel , interpuso demanda contra AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. y la ADMINISTRACION CONCURSAL DE "AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

#### **PETICIONES**

##### **I. DE NATURALEZA PROCESAL**

- Que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan y copia de todo ello, se digne admitirlo. - Que me tenga por parte en nombre y representación de D. Joaquín y D. Miguel , y tenga por interpuesta demanda de Procedimiento Ordinario frente a LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES ,S.A., y a los meros efectos procesales a la sociedad AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., de los domicilios señalados, en ejercicio de acción de nulidad de Junta General de Accionistas.

##### **II.- DE NATURALEZA MATERIAL**

- Que dicte en definitiva Sentencia por la que:

1. Se declare nula la Junta General de Accionistas celebrada por la sociedad AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. el día 30 de Junio de 2007.

2. Se impongan las costas a la Administración Concursal demandada.



3. El Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, que conoce del concurso necesario de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. con el número 208/2006 , la admitió a trámite siguiéndose el procedimiento con el número 1500/2007 de juicio ordinario.

#### **SEGUNDO: LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA**

4. En los expresados autos compareció AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales don MIGUEL TORRES ÁLVAREZ, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*AL JUZGADO SUPLICO*

*Que habiendo por presentado este escrito se digne admitirlo, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda, por no opuesta a la misma, y dicte en definitiva sentencia ajustada a derecho.*

5. También compareció la ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SOLICITO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos adjuntos, proceda a admitirlo y a tener por presentada CONTESTACIÓN A LA DEMANDA en la que nos oponemos a todo lo solicitado por la parte demandante, para que, tras los trámites procesales oportunos, proceda a dictar sentencia en la que se DESESTIMEN todos y cada uno de los "petitum" formulados en la demanda, y ello con imposición de costas a la parte actora.*

#### **TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

6. Seguidos los oportunos trámites, en los expresados autos 1500/2007 de juicio ordinario del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, recayó sentencia el día veintiuno de abril de dos mil ocho cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Que desestimando la demanda seguida a instancia de Joaquín Y D. Miguel , representados por el Procurador Sr. San Arroyo y asistidos del Letrado Pedro Luis Elvira Martínez; contra la mercantil AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., representada por el Procurador Sr. Torres Álvarez y asistidos del Letrado D. Javier Gómez de Liaño; y contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de la mercantil Afinsa Bienes Tangibles, S.A., declarada en concurso en proceso nº 208/06 seguido en éste Juzgado, asistida del Letrado administrador concursal D. Argimiro ; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas; sin hacer imposición de las costas.*

#### **CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN**

7. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) con el número de recurso de apelación 356/2008 , el día dieciséis de febrero de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO*

*En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:*

*1. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Agustín Sanz Arroyo en nombre y representación de D. don Joaquín y don Miguel contra la sentencia dictada con fecha 21 de abril de 2007 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en los autos de juicio ordinario número 1500/2007, del que este rollo dimana.*

*2. Revocar la resolución recurrida para estimar la demanda inicial del procedimiento y declarar la nulidad de la Junta General de Accionistas de la sociedad AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. celebrada el 30 de junio de 2007.*

*3. No se hace expresa imposición de costas de ninguna de las instancias.*

#### **QUINTO: EL RECURSO**

8. Contra la expresada sentencia dictada en el recurso de apelación 356/2008 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) el día dieciséis de febrero de dos mil nueve el Procurador de los Tribunales don ANGEL ROJAS SANTOS, en nombre y representación de la ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., interpuso recurso de casación con apoyo en un único motivo sustentado en la vulneración de lo dispuesto en los artículos 40.2 y 48.1 de la Ley Concursal .

#### **SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN**

9. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 1004/2009.

10. Personada la ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. bajo la representación del Procurador don ANGEL ROJAS SANTOS , el día uno de junio de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la ADMINISTRACION CONCURSAL DE "AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A.", contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de febrero de 2009, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo nº 356/2008 dimanante del juicio ordinario nº 1500/2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

2º) De conformidad y a los fines dispuestos en el art. 485 LEC 2000 , entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

11. Dado traslado del recurso, el Procurador don AGUSTIN SANZ ARROYO en nombre y representación de don Joaquín y don Miguel presentó escrito de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

#### **SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO**

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintiocho de marzo de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**NOTA PREVIA:** Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

#### **PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES**

13. Los antecedentes que tienen interés a efectos del presente recurso, prescindiendo de aquellos extremos que aunque fueron objeto de controversia carecen de trascendencia para nuestra decisión, son los que, en síntesis, seguidamente se describen.

##### **1. Hechos**

14. Los hechos que definen la controversia a efectos de esta sentencia son los siguientes:

1) La compañía AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. fue declarada en concurso necesario por auto de 14 de julio de 2006, dictado en el Procedimiento 208/2006 del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid , que suspendió al deudor el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio.

2) La ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. convocó junta general de accionistas para el 29 de junio de 2007 en primera convocatoria y para el siguiente día 30 en segunda convocatoria.

3) El artículo 16.1 de los estatutos de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. dispone que "*[l]as juntas generales se celebrarán en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio. Actuarán como presidente y secretario los que lo sean del Consejo de Administración*"

4) En el acto de la junta, que tuvo lugar el día 30, los accionistas designaron para presidir la junta a don Miguel que, a su vez, lo era del Consejo de Administración de la sociedad concursada, a lo que se opuso la ADMINISTRACION CONCURSAL que impuso como Presidente a don Horacio y como Secretario a don Argimiro .

##### **2. Posición de los demandantes**

15. Los socios de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. demandantes impugnaron los acuerdos de la Junta por haberse vulnerado lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas sobre la presidencia de la Junta General.

16. También impugnaron los acuerdos por vulneración del derecho de información.

##### **3. Posición de la Administración Concursal**



17. La ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. suplicó la desestimación de la demanda por entender que al haberse declarado la suspensión de las facultades de administración y disposición de la concursada, correspondían a la Administración Concursal el nombramiento de quien debía presidir las juntas Generales de la concursada.

18. También se opusieron a la nulidad de los acuerdos por vulneración de derecho de información de los socios con base en que esta había sido facilitada.

#### **4. La sentencia de la primera instancia**

19. La sentencia de la primera instancia desestimó la demanda por entender que se había respetado el derecho de información de los accionistas y que el Presidente del Consejo de Administración quedó sustituido por la Administración Concursal en las funciones del Presidente de la Junta General.

#### **5. La sentencia de la segunda instancia**

20. La sentencia de la segunda instancia rechazó la vulneración del derecho de información de los socios, pero declaró la nulidad de los acuerdos por la irregular constitución de la Junta por haber vetado la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL la presidencia de quien debía asumirla, al amparo de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas .

#### **6. El recurso**

21. La ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. interpuso recurso de casación con base en el motivo que seguidamente analizaremos.

### **SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN PROCESAL**

#### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

22. El único motivo del recurso de casación se fundamenta en la vulneración de lo dispuesto en los artículos 40.2 y 48.1 de la Ley Concursal , por entender que la suspensión de las facultades de administración del deudor y su sustitución por la Administración Concursal, en el caso de concurso de persona jurídica comporta asignar a esta la facultad de presidir las Juntas Generales de la concursada, ya que si bien los órganos sociales subsisten, carecen de facultades efectivas, al estar atribuidas a la Administración Concursal.

#### **2. Valoración de la Sala**

##### *2.1. La presidencia de las juntas de las sociedades anónimas.*

23. El artículo 110.1 de la Ley de Sociedades Anónimas vigente en el momento en el se desarrollaron los hechos litigiosos disponía que "*[l]a junta general será presidida por la persona que designen los estatutos; en su defecto, por el presidente del Consejo de Administración, y a falta de éste, por el accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión*" - hoy, en términos sustancialmente idénticos, el artículo 191 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital dispone que "[s]alvo disposición contraria de los estatutos, el presidente y el secretario de la junta general serán los del consejo de administración y, en su defecto, los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión".

24. Como hemos indicado, el artículo 16.1 de los estatutos de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. disponía que "*[l]as juntas generales se celebrarán en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio. Actuarán como presidente y secretario los que lo sean del Consejo de Administración*"

25. Lo expuesto determinó que la sentencia recurrida concluyese correctamente que en el caso enjuiciado "*resultan coincidentes en el presente caso la previsión estatutaria con el primer mecanismo supletorio establecido en el precepto, en la persona de Don Miguel , correspondía al mismo legalmente la presidencia de la Junta General de Accionistas.*

##### *2.2. La presidencia de las juntas en caso de concurso.*

26. El artículo 48.1 de la Ley Concursal en el momento en el que se desarrolló la junta controvertida disponía que "*[d]urante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición y salvo el supuesto en que, a consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, se declare el cese de los administradores o liquidadores. Los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados*".

27. Por su parte, el artículo 40.6 de la Ley Concursal dispone que "*[l]a intervención y la suspensión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse*



en el concurso... ", lo que concuerda con lo previsto en el número 2 del propio precepto que limita la suspensión al ejercicio por el deudor "de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio".

28. La interpretación conjunta de ambos preceptos permite afirmar que la declaración de concurso no afecta al regular funcionamiento de los órganos sociales y, singularmente, de la Junta General en cuanto órgano social de formación de la voluntad de la sociedad que no desarrolla funciones de administración ni actos de disposición, por lo que en modo alguno estuvo justificada la imposición por la Administración Concursal de la Presidencia de la Junta.

29. Más aún, la suspensión de facultades del concursado -sea persona física o jurídica y, en este último caso, órgano colegiado o no- quedan referidas a la administración y disposición sobre bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y por ello fija las atribuciones de la Administración Concursal en relación con los mismos, pero en el proceso de formación de la voluntad de los órganos colegiados tan solo les atribuye derechos de asistencia y voz.

30. Esta interpretación se refuerza con el examen del trámite parlamentario de la Ley en el que fue rechazada la enmienda núm. 276 del Grupo Parlamentario Socialista al entonces artículo 47 del Proyecto, a cuyo tenor "3. Los administradores judiciales presidirán las juntas o asambleas, generales o especiales, de la sociedad deudora y podrán ejercitar en ellas el derecho de voz cuantas veces consideren oportuno".

31. Finalmente, dicha interpretación se ha visto confirmada con posterioridad a la sentencia recurrida por la redacción dada al artículo 48 por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, al mantener durante la tramitación del concurso, los órganos de la persona jurídica deudora y el derecho de la administración concursal "de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica concursada", sin perjuicio de que "[l]os acuerdos de la junta o de la asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la administración concursal".

### 2.3. Desestimación del motivo.

32. Al no haberse cuestionado en el recurso si la vulneración de la norma procedimental, pese a ser de derecho necesario, tiene tal trascendencia como para que proceda la nulidad de los acuerdos o, por el contrario, supone un ejercicio anómalo del derecho a impugnar, procede desestimar el motivo y con él el recurso.

### TERCERO: COSTAS

33. Procede imponer las costas del recurso a la ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) el día dieciséis de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 356/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 6 de Madrid en los autos 1500/2007.

Segundo: Imponemos a la expresada ADMINISTRACION CONCURSAL DE AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. las costas del recurso que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Firmado y Rubricado.- **Juan Antonio Xiol Rios.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, 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.