



Roj: **STS 1726/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1726**

Id Cendoj: **28079110012019100292**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2019**

Nº de Recurso: **2753/2015**

Nº de Resolución: **316/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 10605/2015,**
STS 1726/2019,
AATS 7365/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 316/2019

Fecha de sentencia: 04/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2753/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 28

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2753/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 316/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 4 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Comercial Vascongada Recalde S.A. y herederos de D. Severiano , representados por el procurador D. Francisco de Asís Moreno Ponce, bajo la dirección letrada de D. Pedro Menchén Herreros, contra la sentencia núm. 197/2015, de 10 de julio, dictada por la sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 419/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 134/2009, del Juzgado Mercantil n.º 10 de Madrid, sobre impugnación de acuerdos sociales. Han sido partes recurridas D. Juan Carlos y Comercial Vascongada Recalde S.A -legatarios-, representado/a por la procuradora D.ª Concepción Muñiz González y bajo la dirección letrada de D.ª Elena García García; y D. Abel , representado por la procuradora D.ª María Isabel Torres Ruíz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Javier Huidrobo Sánchez-Toscano, en nombre y representación de D. Juan Carlos , interpuso demanda de juicio ordinario contra Comercial Vascongada Recalde S.A. Unipersonal y D. Abel , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estime la demanda y declare la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta Universal en su reunión de 3 de junio de 2009, dejándolos sin efecto, condenando a la demandada a estar y pasar por dicho pronunciamiento con imposición de costas, si se opusiere a la demanda".

2.- La demanda fue presentada el 3 de julio de 2009 y repartida al Juzgado Mercantil n.º 10 de Madrid fue registrada con el núm. 134/2009 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La parte demandante presentó escrito de ampliación de la demanda en el que solicitaba:

"[...]continuándose el procedimiento por sus trámites y asimismo adoptando las medidas cautelares solicitadas con carácter urgente en la demanda, así como la suspensión inmediata de todos los acuerdos y efectos de los mismos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 3 de junio de 2009 sobre la sociedad Comercial Vascongada Recalde S.A., suspendiendo cualquier anotación relativa a la venta, reducción o amortización de capital o disposición de los activos de dicha sociedad".

4.- El procurador D. Francisco Moreno Ponce, en representación de Comercial Vascongada Recalde S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con imposición de las costas a los actores.

5.- La procuradora D.ª María Isabel Torres Ruíz, en representación de D. Abel , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con imposición de las costas a los actores.

6.- La procuradora D.ª Concepción Muñiz González, en representación de Comercial Vascongada Recalde S.A., (legatarios) contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda.

7.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado Mercantil n.º 10 de Madrid dictó sentencia n.º 29/2013, de 18 de febrero , con la siguiente parte dispositiva:

"SE ESTIMA LA DEMANDA de Juicio Ordinario núm. 134/09 presentada a instancia de D. Juan Carlos representado por el Procurador D. JAVIER HUIDROBO SANCHEZ-TOSCANO, y en consecuencia ACUERDO la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la Junta Universal en su reunión de 3 de junio de 2009, dejándolos sin efecto, condenando a la demandada a estar y pasar por dicho pronunciamiento.

No ha lugar a especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por lo expuesto en el último fundamento de derecho".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Comercial Vascongada Recalde S.A. y de los herederos de D. Severiano .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 419/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 10 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:



"1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE S.A. y de los herederos de D. Severiano contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid en el juicio ordinario nº 134/2009.

"2º.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la segunda instancia".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Francisco Moreno Ponce, en representación de Comercial Vascongada Recalde S.A. y Herederos de Don Severiano , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Infracción del art. 86 ter a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto a la competencia de la jurisdicción especializada mercantil y 10.1 de la citada Ley Orgánica".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción, por inaplicación del 885 del Código Civil en relación con los artículos 657 , 661 y 440 del mismo Código y artículo 545 del Código de Comercio , así como de la Jurisprudencia de esta Excm. Sala recogida en la Sentencia de 21 de abril de 2003 (nº 397/2003, recurso 2.616/1997) [..].

"Segundo.- Infracción por aplicación indebida de los artículos 882 y 983 del Código Civil . La doctrina de la sentencia sobre el concepto de propiedad del artículo 882 CC ".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Comercial Vascongada Recalde SA y herederos de D. Severiano , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimoctava) de fecha 10 de julio de 2015, en el rollo de apelación n.º 419/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 134/2009, del Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Madrid".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hizo únicamente la representación de D. Juan Carlos y Comercial Vascongada Recalde S.A. -legatarios-, mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 8 de octubre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de noviembre de 2018.

5.- La representación de Comercial Vascongada Recalde S.A. -legatarios- planteó, en escrito de fecha 25 de octubre de 2018, incidente de recusación del magistrado ponente, por lo que, por providencia de 30 de octubre de 2018 se acordó la suspensión del señalamiento fijado hasta la resolución del incidente.

6.- Formado el ramo separado de recusación, y, tras seguirse los trámites correspondientes, se dictó auto de 12 de marzo de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"1.º- Desestimar la recusación formulada por la procuradora D.ª Concepción Muñiz González, en representación de Comercial Vascongadas Recalde, S.A. - legatarios- y de D. Juan Carlos , respecto del Excmo. Sr. Magistrado D. Pedro Jose Vela Torres, con imposición de costas a dicha parte.

"2.º- Alzar la suspensión del procedimiento y continuar con la tramitación del mismo, debiéndose proceder al señalamiento de la votación y fallo de los recursos a la mayor brevedad posible.

"Contra el presente auto no cabe recurso alguno."

8.- Por providencia de 4 de abril de 2019 se señaló nuevamente para votación y fallo del presente recurso el día 16 de mayo de 2019 en que ha tenido lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la adecuada resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.



2.- Comercial Vascongada Recalde, S.A.U. es una sociedad por acciones al portador, fundada en 1956 por Severiano , quien hasta el momento de su muerte tenía la totalidad del capital.

3.- Severiano falleció el día 8 de marzo de 2009, soltero y sin descendencia. El 3 de abril de 2006 había otorgado testamento, en el que, además de constituir otros legados, en la cláusula segunda dejaba para su hermano Constancio y su sobrino Juan Carlos , por iguales partes, sus acciones de la compañía Comercial Vascongada Recalde.

En la cláusula cuarta del testamento se dispone que, respecto del remanente de todos sus bienes, una vez satisfechos los legados previstos, se instituye herederos universales a Elias , de la mitad de la herencia, y al Convento de Madres Clarisas de Lerma (Burgos), la otra mitad. En la cláusula sexta se nombraba albacea contador-partidor, con facultades muy amplias, que incluían la de entregar los legados.

4.- En el momento de otorgarse el testamento, el capital social de Comercial Vascongada Recalde era de 60.101,21 €, dividido en 2.000 acciones de 30,050605 € cada una de ellas.

5.- Con posterioridad al otorgamiento del testamento, por sentencia de 21 de septiembre de 2007 , Severiano fue incapacitado. Se nombró tutor a su sobrino Fausto , quien más adelante devendría en legatario por la muerte de su padre Constancio .

El tutor, ejercitando los derechos políticos de las acciones que el tutelado tenía en la sociedad Comercial Vascongada Recalde, celebró dos juntas de accionistas: en la primera, de 14 de noviembre de 2007, cesó a Severiano como administrador y se nombró a sí mismo (el tutor) administrador; en la segunda, celebrada el 28 de diciembre de 2007, aprobó un ampliación de capital social por importe de 37.525.813 €, con emisión de nuevas acciones al portador (numeradas del 2.001 al 1.250.754), que fueron íntegramente suscritas por el socio único.

Con ello, se incorporaba al legado el resto del patrimonio del incapacitado y, de facto, se dejaba sin contenido la institución de heredero.

Consta que el tutor recabó autorización judicial (de quien supervisaba la tutela e ignoraba el contenido del testamento) para la reestructuración del patrimonio de su tío incapacitado, mediante la disolución y liquidación de otra sociedad de la que tenía el 100% de las acciones, Inversiones Inmobiliarias e Inversiones Dato, S.A., y la reseñada operación de ampliación de capital social de Comercial Vascongada Recalde y aportación a esta sociedad del resto de los bienes y derechos de Severiano .

6.- Fallecido Severiano el 8 de marzo de 2009, sus herederos celebraron una junta de accionistas el 3 de junio de 2009, en la que, por una parte, cesaron a Fausto como administrador de la sociedad y nombraron para el cargo a Abel , y, por otra, acordaron dejar sin efecto los acuerdos adoptados en la junta universal celebrada por los legatarios el 22 de mayo de 2009.

SEGUNDO.- *Reclamaciones objeto de enjuiciamiento, ventiladas en otros procesos, vinculados al presente*

1.- Tras el fallecimiento del causante y la apertura de la sucesión se desencadenaron una serie de procesos judiciales, cuyas resoluciones judiciales han sido aportadas al presente proceso, en atención a la estrecha vinculación que existe entre ellas, de la que daremos cuenta a la hora de resolver los motivos de casación. En este momento, dejaremos constancia de lo acaecido en aquellos otros procedimientos.

i) Los dos legatarios mencionados, Juan Carlos y los herederos de Constancio , interpusieron una demanda para reclamar, frente a los herederos de Severiano y su albacea, la posesión del legado consistente en las acciones de la sociedad Comercial Vascongada Recalde, en concreto 1.248.754 acciones ordinarias al portador, de 30,050605 € de valor nominal cada una de ellas, que coincidía con la situación de la sociedad al tiempo del fallecimiento del causante.

Los legatarios demandantes ampliaron la demanda y reclamaron también los legados económicos que igualmente se recogían en la cláusula segunda del testamento, en particular, 900.000 € a favor de Juan Carlos y 300.000 € a favor de Constancio .

Por su parte, los herederos demandados formularon una reconvenición en la que pedían la nulidad del traslado del patrimonio de Severiano , realizado de forma fraudulenta por su tutor, para cubrir la ampliación de capital social de Comercial Vascongada Recalde. Subsidiariamente, para el caso en que se acordara la entrega del legado de Comercial Vascongada Recalde, se pedía que quedara reducido a las acciones existentes en la actualidad, tras la reducción de capital social. Y, subsidiariamente, en caso de desestimación de lo anterior, que se reconociera el derecho de los herederos a ser compensados económicamente, sobre la base del enriquecimiento injusto, con el valor que al día de la ejecución de la sentencia tuvieran los títulos valores aportados en la ampliación de capital social de Comercial Vascongada Recalde. Como consecuencia de un



incidente de declinatoria por falta de competencia objetiva respecto de lo que era objeto de la reconvencción, esta no fue enjuiciada junto con lo que es objeto de la demanda y de su ampliación.

La demanda y su ampliación fueron íntegramente desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Madrid, que conocía de ellas (juicio ordinario 2032/2009), por sentencia de 30 de noviembre de 2012, al entender que los legatarios que reclamaban la posesión de las acciones de Comercial Vascongada Recalde habían manipulado la voluntad del testador, mediante una modificación sustancial de su legado.

Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial de Madrid (sección 10ª) dictó sentencia de 24 de abril de 2014, que confirmó la desestimación de la petición de entrega de la posesión del legado consistente en las acciones de la sociedad Comercial Vascongada Recalde, pero estimó el recurso de apelación en relación con la reclamación de entrega del legado dinerario, y acordó su entrega.

En lo que ahora interesa, que es la entrega de la posesión de las acciones de Comercial Vascongada Recalde, la Audiencia ratificó el criterio del juzgado de primera instancia, según el cual no procedía acceder a lo solicitado, porque el legado que se pedía era sustancialmente diferente al dispuesto por el testador, habida cuenta la tergiversación total de la voluntad del testador, que, fraudulentamente, llevó a cabo el tutor (hermano e hijo de los legatarios), mediante el aumento del capital social inicial de 60.101,21 € a la ingente suma de 37.525.813 € y la aportación de la mayoría de los bienes y derechos del patrimonio del incapaz, lo que supuso el vaciamiento de la herencia.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial interpusieron sendos recursos de casación ambas partes, que fueron resueltos por la sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo 464/2018, de 19 de julio, que casó la sentencia de segunda instancia y confirmó la del Juzgado. En lo que ahora importa, declaramos en dicha sentencia:

"En el presente caso, conforme a la jurisprudencia expuesta, la vulneración de la prohibición impuesta por el testador no se ha producido por el ejercicio de la acción de petición de los legados con base en el art. 885 del Código Civil, sino por los numerosos procedimientos judiciales promovidos por los demandantes en los órdenes civil, mercantil y penal, dirigidos a alterar la ordenación y distribución hereditaria querida por el testador por medio del cuestionamiento del contenido de los legados y de la actuación del albacea contador-partidor en defensa, precisamente, de lo ordenado en el testamento, esto es, de velar por el contenido patrimonial de lo dispuesto en favor de D. Elías y del convento de Madres Clarisas de Lerma como herederos universales del testador.

"La vulneración de la prohibición de intervenir judicialmente la herencia comporta, necesariamente, la sanción prevista por el testador para dicho supuesto en la cláusula quinta, es decir, "la privación de cualquier derecho que el testador le haya legado", privación o pérdida de los derechos hereditarios que en el presente caso es plena, dado que el testador carecía de herederos forzosos o legitimarios".

ii) En otro procedimiento, del que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid (juicio ordinario 1085/2010), iniciado a instancia de Fausto, en nombre y representación de su hija Serafina, se reclamaba la entrega del legado económico de 30.000 €, establecido en la cláusula segunda del testamento de Severiano. Los herederos de Severiano y el albacea contador partidor, además de oponer que, como consecuencia del vaciamiento de la herencia llevada a cabo por el tutor (Fausto), al aportar toda la herencia a la sociedad Comercial Vascongada Recalde, S.A., sobre cuyas acciones al portador había constituido un legado a favor de Juan Carlos e Constancio (hermano y padre del tutor), no había en ese momento bienes suficientes en la herencia para poder abonar los legados económicos, hicieron valer la *cautela socini* (en el sentido amplio de prohibición de intervención judicial en la herencia) que el testador había incluido en la cláusula quinta de su testamento. Mediante esta cláusula "prohíbe la intervención en su herencia y si alguno la reclamara, quedará privado de cualquier derecho que el testador le haya legado, acrecentando su parte al caudal hereditario citado como remanente". Los herederos demandados y el albacea adujeron que la legataria demandante había incurrido esta situación y por lo tanto su legado había devenido ineficaz, ya que había interpuesto una demanda judicial para la remoción del albacea, que había sido desestimada en primera y segunda instancia.

El juzgado de primera instancia que conoció de esta demanda de reclamación del legado estimó la demanda, tras considerar que la cláusula en cuestión era inoperante cuando, como ocurría en aquel caso, la intervención judicial se había pedido para que se cumpliera la voluntad del testador. La sentencia dictada en segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la decisión del juez de primera instancia.

Recurrida en casación la sentencia de apelación, esta Sala Primera del Tribunal Supremo dictó la sentencia 254/2014, de 3 de septiembre, que estimó el recurso de casación. En esta sentencia, después de recordar la jurisprudencia sobre la *cautela socini*, entendimos que debía "valorarse injustificado el recurso a la intervención judicial, con la consiguiente contravención de lo dispuesto por el testador en aras a forzar injustificadamente



la remoción del albacea contador partidor y, con ella, alterar la ejecución testamentaria ordenada y querida por el mismo -se entiende que el testador-. Por ello, declaramos "ajustada a Derecho la ejecución testamentaria del albacea contador partidor en orden a la ineficacia del meritado legado y la consecuente absolución de los demandados respecto del pedimento solicitado".

TERCERO.- *Reclamaciones objeto del presente proceso: impugnación de los acuerdos adoptados en la junta de accionistas de 3 de junio de 2009*

1.- Uno de los legatarios, Juan Carlos , impugnó los acuerdos adoptados en la junta de accionistas de 3 de junio de 2009, y solicitó la nulidad de tales acuerdos. La demanda se formuló contra la sociedad Comercial Vascongada Recalde y contra el administrador único, Abel . La impugnación se fundaba en la existencia de graves defectos de constitución de la junta, porque no fueron convocados los legatarios, ni tomaron parte en ella, razón por la cual la junta universal no se constituyó válidamente, pues, conforme a los arts. 882 y ss. CC , eran los legatarios quienes tenían la consideración de socios, en cuanto que habían adquirido la propiedad de la cosa objeto del legado desde el fallecimiento del testador.

2.- El juzgado mercantil consideró que los legatarios habían adquirido la propiedad de las acciones desde el fallecimiento del testador, por lo que los acuerdos adoptados en una junta general posterior, celebrada sin su asistencia y voto, son nulos. Por lo que estimó la demanda.

3.- La sentencia de apelación desestimó el recurso de la sociedad demandada y de los herederos del Sr. Severiano . Consideró, resumidamente, que el legado era de cosa específica y determinada, por lo que las acciones no formaban parte del caudal hereditario sobre el que habían de versar las operaciones particionales. Por ello, conforme al art. 48 TRLSA , aplicable al caso por el momento de la celebración de la junta cuyos acuerdos son objeto de impugnación, la condición de socio y los derechos reconocidos en la Ley y en los estatutos al titular legítimo de las acciones, entre los que se encuentran el derecho a asistir a las juntas de accionistas y votar los acuerdos propuestos, correspondía a los legatarios. Por lo que confirmó que los acuerdos adoptados en la junta de 3 de junio de 2009 eran nulos.

4.- La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida por Comercial Vascongada Recalde y los herederos de D. Severiano .

Recurso extraordinario por infracción procesal

CUARTO.- *Único motivo de infracción procesal. Incompetencia de jurisdicción*

Planteamiento :

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.1º LEC , denuncia la infracción del art. 86 ter 2 a), en relación con el art. 10.1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

2.- En el desarrollo del motivo, argumenta la parte recurrente, resumidamente, que la impugnación de los acuerdos sociales no se basa en ninguna infracción del derecho societario, ni contiene pretensión alguna de Derecho mercantil, sino que se pretende la nulidad exclusivamente en una razón de derecho sucesorio.

Asimismo, argumenta que, pese a que las sentencias de ambas instancias afirman que se pronuncian sobre el legado únicamente a efectos prejudiciales, no hay tal prejudicialidad, porque realmente no hay una pretensión mercantil sobre la que la civil sea prejudicial.

Decisión de la Sala :

1.- El art. 86 ter LOPJ establece en forma de *numerus clausus* cuáles son las competencias atribuidas a los órganos de lo mercantil (competencia objetiva). Dicho precepto relaciona un catálogo cerrado de materias específicas de las que compete conocer a los juzgados de lo mercantil, entre las que incluye, en su apartado 2.a), todas aquellas cuestiones que, dentro del orden jurisdiccional civil, se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas

2.- En el presente litigio se ejercitó una demanda de impugnación de acuerdos sociales. Dicha pretensión, conforme a la legislación vigente a la fecha de su interposición (arts. 115 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas, -LSA -) y a la vigente a la fecha de las sentencias de primera y segunda instancia (arts. 204 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital, -LSC -) es propia del derecho de sociedades mercantiles.

Dentro de dicha normativa, el art. 117 LSA y el art. 206 LSC regulan la legitimación para la impugnación y la confieren, entre otros, a los accionistas. Y, dado que en el caso se discutió la cualidad de accionista del impugnante, era imprescindible analizar si el legado de las acciones había conferido la cualidad de accionista al demandante antes de la celebración de la junta general. Pero ello no implica que el objeto litigioso no fuera societario, para cuyo conocimiento era competente objetivamente el juzgado mercantil.



3.- En concreto, la acción ejercitada en la demanda es de impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general universal de una sociedad anónima, y se basa en que no constaba la convocatoria de la junta y no podía entenderse que se hubiera constituido como junta universal porque no estaban presentes todos los socios. La acción se basa en la infracción del art. 99 TRLSA que regula cuándo puede entenderse correctamente convocada y celebrada una junta universal de socios, sin perjuicio de que para juzgar sobre este extremo hubiera que dilucidar si, con la muerte del causante y antes de la entrega del legado de las acciones de la compañía a los legatarios, los herederos tenían facultad para asistir y votar en una junta universal.

Cuando se ejercita una acción de impugnación de un acuerdo de una sociedad mercantil, al margen de si el motivo guarda relación con la justificación de un derecho controvertido de naturaleza sucesoria, no por ello podemos dejar de entender que la demanda se interpone al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, y por ello la competencia objetiva para conocer de ella corresponde a los juzgados de lo mercantil.

4.- En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

QUINTO.- *Formulación de los dos motivos de casación*

1.- El motivo primero se funda en la infracción, por inaplicación, del art. 885 CC, en relación con los arts. 657, 661 y 440 CC y del art. 545 Ccom, así como de la jurisprudencia contenida en la sentencia de esta Sala de 21 de abril de 2003, que a su vez se refiere a las sentencias de 3 de junio de 1947, 25 de mayo de 1992 y 29 de mayo de 1963.

En el desarrollo del motivo se argumenta que, conforme al art. 885 CC, para que el legado adquiera eficacia, es imprescindible su entrega por los herederos o por el albacea, cualquiera que sea la naturaleza del legado, genérico o específico. Y transcribe la sentencia de esta Sala de 21 de abril de 2003, según la cual:

"el legatario tiene derecho a la cosa legada desde la muerte del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. (...) la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia 'sine qua non' para el legatario que quiere disfrutar por sí mismo de la cosa legada con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos previstos en el art. 882".

Conforme a lo anterior, el recurrente argumenta que los legatarios en ningún caso pueden constituir la junta general de Comercial Recalde, puesto que dicho legado aún no se les ha entregado por el albacea y los herederos; y son estos los únicos legitimados para celebrar dichas juntas, en tanto en cuanto se han subrogado en todas las relaciones jurídicas de las que era titular el causante.

Asimismo, razona que, por aplicación de los arts. 657, 661 y 440 CC, la posesión de las acciones de la sociedad legada, por el sólo hecho de la muerte del causante se transmitieron a los herederos, y sólo cuando estos o el albacea, si procede que sea este, entreguen el legado se producirá la entrega de los títulos que acreditan la condición de socio de los legatarios. Máxime si tenemos en cuenta que las acciones eran al portador, y el único que puede ejercitar los derechos inherentes a la cualidad de socios es quien tiene la posesión del título. En este sentido, el art. 545 CCom prescribe que los títulos al portador se transmiten mediante su tradición del documento.

2.- El motivo segundo se basa en la infracción, por aplicación indebida, de los arts. 882 y 983 CC, al considerar equivocadamente la Audiencia Provincial que el legado de las acciones de la sociedad es un legado específico, al que debe aplicarse el art. 882 CC y, en consecuencia, su propiedad se adquiere desde el momento de la muerte del testador y, por lo tanto, los legatarios ostentan la cualidad de socios de Comercial Recalde.

En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que este planteamiento tiene errores conceptuales: el legado de la sociedad no es un legado de cosa específica en cuanto que necesita antes de ser entregado una previa especificación o individualización, ya que se hace a dos legatarios "por partes iguales"; sólo si del texto del testamento resulta una fijación numérica o de otra naturaleza que haga al instituido dueño específico de los bienes, la institución es específica, y el precepto concreto del Código excluiría el derecho a acrecer, conforme al art. 892.1 CC.

3.- El recurso de casación debe ser estimado, por las razones que exponemos a continuación.

SEXTO.- *Jurisprudencia sobre el efecto directo del legado de cosa cierta*

1.- Con carácter general, nuestro Código civil, en línea con nuestra tradición jurídica contenida en las Partidas ("luego que el testador es muerto pasa el señorío de la cosa mandada a aquel a quien es fecha la manda" -6, 19, 34-), en su art. 882.1 regula los siguiente:



"Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte".

De este modo, la titularidad sobre la cosa o derecho legados, siempre que sean algo específico y determinado, pasa *recta via* del causante al legatario, esto es, como recuerda la doctrina, hay sucesión (particular) de causante, por el legatario, sin mediación del heredero. En realidad, lo esencial es que la eficacia directa del legado se produce en relación a cualquier cosa o derecho inequívocamente identificados en el patrimonio del testador. Esta última matización va a tener relevancia en la resolución de este recurso.

Por su parte, el art. 885 CC reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado:

"El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado a darla".

Y es que, por virtud del art. 440 CC, en tanto en cuanto la tuviera el causante, la posesión, en principio, corresponde al heredero, sin que el legatario pueda obtenerla por su propia autoridad, sino en virtud de una acción personal ex testamento que puede interponer frente al heredero o quien represente la herencia.

Esta ha sido la jurisprudencia de esta Sala, reseñada en la sentencia 379/2003, de 21 de abril :

"como señaló la añeja sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1947, el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. La sentencia de 25 de mayo de 1992 ha recogido que de acuerdo con el art. 882 del código civil cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 CC) lo que implica que en el caso de ser varios legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria sometida a las reglas de los arts. 392 y ss. Asimismo, ya recogió la sentencia de 19 de mayo de 1947 que la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia "sine qua non" para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882. En la misma línea, la de 29 de mayo de 1963 que aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado".

Es por ello que los legatarios a quienes el testamento de Severiano les legaba las acciones de la sociedad Comercial Vascongada Recalde interpusieron aquella otra demanda por la que reclamaban de los herederos la entrega del legado (juicio ordinario 2032/2009, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Madrid). Con el resultado que hemos expuesto en el fundamento jurídico segundo, apartado 1.(i), al que luego nos referiremos.

SÉPTIMO.- Estimación del recurso de casación

1.- El presente caso no deja de ser un supuesto muy singular, pues en un procedimiento paralelo se ejercitó, frente a los herederos y al albacea, la acción de reclamación de la posesión del legado, entendido como la totalidad de las acciones de Comercial Recalde al tiempo en que falleció Severiano. Tanto el juzgado de primera instancia como la audiencia, declararon la improcedencia de esta reclamación porque entendieron que el tutor, antes del fallecimiento del causante, había tergiversado con fraude la voluntad del testador, al vaciar la herencia para incorporar la mayoría de los bienes y derechos a la sociedad (37 millones de euros), cuyas acciones al portador había dejado el causante a los dos legatarios demandantes (hermano y padre del tutor), de tal forma que el legado que se solicitaba no coincidía con el que dispuso el testador en su testamento. Luego, esta misma sala del Tribunal Supremo consideró aplicable al caso la *cautela socini* y la privación de los legatarios demandantes del derecho al legado sobre las acciones de Comercial Recalde.

Además de que, para que exista un legado de cosa específica sobre el que proyectar la doctrina jurisprudencial antes expuesta, es indispensable la presencia de un "objeto cierto", es decir, plenamente identificado e individualizado sin necesidad de operación alguna, sobre el que pueda reclamarse su posesión por el legatario, y aquí se cuestionaba el alcance del legado (si el objeto del legado necesitaba de las operaciones necesarias para volver a ceñirlo al que realmente fue dispuesto por el testador, interpretando con ello la voluntad testamentaria de este último), finalmente por sentencia firme el legatario demandante se ha visto privado del legado de las acciones de la sociedad y éste ha dejado de existir. Lo cual provoca un efecto prejudicial respecto de lo que se cuestiona en el presente recurso de casación.

2.- El art. 222.4 LEC regula el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, al decir que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso



posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal. La sentencia 789/2013, de 30 de diciembre, establece que el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria, desde el momento en que se admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquellos contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo.

El efecto positivo o prejudicial de la sentencia firme anterior condiciona la resolución de las posteriores, tratando de evitar que dos relaciones jurídicas se resuelvan de forma contradictoria ya que para el derecho no es posible que una determinada cuestión sea y no sea al tiempo.

3.- Bajo el efecto prejudicial que tiene lo resuelto en el pleito anterior, en concreto, el efecto de cosa juzgada material en sentido positivo que genera la sentencia 464/2018, de 19 de julio, que priva al legatario demandante de su derecho al legado en aplicación de la *cautela socini* dispuesta por el testador en su testamento, ya no estamos ante un supuesto de legado sobre cosa específica y determinada. Consiguientemente, los herederos y el albacea, al suceder al causante tras su fallecimiento, estaban facultados para hacer uso de los derechos políticos que conferían las acciones al portador de Comercial Vascongada Recalde y acordar en una junta universal los acuerdos objeto de impugnación en el presente procedimiento.

4.- Procede, pues, la estimación del recurso de casación, por cuanto la ineficacia de los legados comporta que el demandante/impugnante no tuviera derecho de asistencia a la junta general, ni a la impugnación de los acuerdos sociales. Y por las mismas razones jurídicas, al asumir la instancia, debe estimarse el recurso de apelación y desestimarse la demanda.

OCTAVO.- Costas y depósitos

1.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC, deben imponerse las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

2.- En cuanto al recurso de casación, al haber sido estimado, no procede hacer expresa imposición de las costas por él causadas, según previene el art. 398.2 LEC.

3.- Igualmente, al estimarse el recurso de apelación, tampoco genera condena en costas, a tenor del mismo art. 398.2 LEC.

4.- La desestimación de la demanda conlleva que deban imponerse al demandante las costas de la primera instancia, según ordena el art. 394.1 LEC.

5.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución de los constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Comercial Vascongada Recalde S.A. y los herederos de D. Severiano contra la sentencia núm. 197/2015, de 10 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, en el recurso de apelación núm. 419/2013.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por los mismos recurrentes contra la indicada sentencia, que casamos y anulamos.

3.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Comercial Vascongada Recalde S.A. y los herederos de D. Severiano contra la sentencia núm. 29/2013, de 18 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Madrid, en el juicio ordinario nº 134/2009, que revocamos y dejamos sin efecto.

4.º- Desestimar la demanda interpuesta por D. Juan Carlos contra Comercial Vascongada Recalde S.A. y D. Abel, a los que absolvemos de todas las pretensiones contra ellos formuladas.

5.º- Imponer a Comercial Vascongada Recalde S.A. y los herederos de D. Severiano las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

6.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación.



7.º- Condenar a D. Juan Carlos al pago de las costas de la primera instancia.

8.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los constituidos para los recursos de apelación y casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ