



Roj: **STS 4510/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:4510**

Id Cendoj: **28079110012005100526**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2005**

Nº de Recurso: **123/1999**

Nº de Resolución: **543/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria con fecha 26 de noviembre de 1998, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Vitoria, sobre nulidad de Junta e impugnación de Acuerdos Sociales; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Miguel Ángel, D. Bartolomé, D. Domingo y Dª. Marta, D. Isidro y Dª. María Antonieta, Dª. Celestina Y D. Rodolfo, Dª. Guadalupe, D. Carlos Manuel, Dª Raquel y Dª. María Dolores, representados por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Marín Jaureguibeitia; siendo parte recurrida la entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Isacio Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía Nº 467/97, instados por D. Isidro, Dª. Guadalupe, Dª. María Antonieta, D. Bartolomé, Dª. Marta, D. Miguel Ángel, D. Domingo, D. Carlos Manuel, Dª. María Dolores, Dª. Celestina, D. Rodolfo y Dª. Raquel, contra la entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., sobre nulidad de junta e impugnación de acuerdos sociales.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "en la que se declare: a) La nulidad de la Junta General de Accionistas de la entidad ASFALTOS NATURALES, S.A. celebrada el día 23 de mayo de 1.997, por los defectos e irregularidades de constitución, de celebración y de desarrollo que se tienen denunciados, la nulidad de los acuerdos allí adoptados y la nulidad de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- b) La inscripción de la presente sentencia en el Registro Mercantil de Alava, su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como, en su caso, la cancelación de la inscripción en dicho Registro de los acuerdos impugnados y de cuantos asientos posteriores a dichos acuerdos combatidos resulten contradictorios con la sentencia que se dicte.- c) Se imponga a la demandada la totalidad de las costas ocasionadas por la tramitación de este litigio".- Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "desestimando totalmente los pedimentos de la demanda con imposición a los demandantes de todas las costas causadas".

En este estado del procedimiento se acordó acumular a los autos 467/97 del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Vitoria, los seguidos en el mismo Juzgado como menor cuantía 610/97, así como los seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 al nº 740/97, ambos en el mismo estado que el primero, para su tramitación conjunta y como un solo procedimiento.



En los Autos nº 610/97 del mismo Juzgado de 1ª Instancia nº 4, seguidos por D. Isidro , Dª. Guadalupe , Dª. María Antonieta , D. Bartolomé , Dª. Marta , D. Miguel Ángel , D. Domingo , D. Carlos Manuel , Dª. María Dolores , dª. Celestina , D. Rodolfo y Dª. Raquel , contra la Sociedad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., sobre nulidad de consejo de administración e impugnación de acuerdos sociales.

Los actores formularon demanda de acuerdo con las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvieron por conveniente, suplicando se dictase sentencia en la que se declarase: "a) La nulidad de los Consejos de Administración de la Entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., que se dicen celebrados el pasado día 9 y día 23 de julio de 1.997, y la nulidad radical y absoluta de todos los acuerdos de ejecución de los acuerdos impugnados.- b) La inscripción de la sentencia que en su día se dicte en el Registro Mercantil de Alava, su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como, en su caso, la cancelación de la inscripción en dicho Registro de los acuerdos impugnados y de cuantos asientos posteriores a dichos acuerdos combatidos resulten contradictorios con la sentencia que se dicte.- c) Se imponga a la demandada la totalidad de las costas ocasionadas por la tramitación de este litigio".

En los seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 al nº 740/97, instados por los mismos demandantes que las dos anteriores demandas e igualmente contra ASFALTOS NATURALES CAMPEZO, S.A., sobre nulidad de consejos de administración e impugnación de acuerdos sociales.

Los actores formularon demanda, en legal forma, para terminar con el suplico de que se dictase sentencia: "a) La nulidad del Consejo de Administración de la Entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., que se dice celebrado el pasado día 29 de julio de 1.997, y la nulidad radical y absoluta de todos los acuerdos allí supuestamente adoptados, la invalidez e ineficacia del acta levantada y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- b) La nulidad del Consejo de Administración de la Entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., celebrado el pasado día 6 de octubre de 1.997, y la nulidad radical y absoluta de todos los acuerdos allí supuestamente adoptados, la invalidez e ineficacia del acta levantada y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- c) La inscripción de la sentencia que en su día se dicte en el Registro Mercantil de Alava, su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como, en su caso, la cancelación de la inscripción en dicho Registro de los acuerdos impugnados y de cuantos asientos posteriores a dichos acuerdos combatidos resulten contradictorios con la sentencia que se dicte.- d) Se imponga a la demandada la totalidad de las costas ocasionadas por la tramitación de este litigio".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 18 de junio de 1.991 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando las demandas interpuesta por D. Isidro , Dª. Guadalupe , Dª. María Antonieta , D. Bartolomé , Dª. Marta , D. Miguel Ángel , D. Domingo , D. Carlos Manuel , Dª. María Dolores , Dª. Celestina , D. Rodolfo y Dª. Raquel , representados por la Procuradora Sra. Bengoechea contra ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., representada por la Procuradora Sra. Bajo, debo declarar y declaro: A) La nulidad de la Junta General de Accionistas de la Entidad demandada celebrada el día 23 de mayo de 1.997 por los defectos e irregularidades de constitución, celebración y desarrollo, y la nulidad de los acuerdos allí adoptados y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- B) La nulidad de los Consejos de Administración de la Entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A. celebrados el día 9 y 23 de julio de 1.997, y la nulidad de los acuerdos allí adoptados así como la invalidez e ineficacia del acta levantada y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- C) La Nulidad del Consejo de Administración de la Entidad ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A. del día 29 de julio, la nulidad de los acuerdos allí adoptados, la invalidez del acta levantada y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- D) Nulidad del Consejo de Administración de la Entidad demandada del día 6 de octubre de 1.997, y nulidad de los acuerdos allí adoptados, la invalidez del acta levantada y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.- E) La inscripción de la presente sentencia en el Registro Mercantil de Alava, su publicación en extracto en el B.O. del Registro Mercantil, así como la cancelación de la inscripción en dicho Registro de los acuerdos impugnados y de cuantos asientos posteriores a dichos acuerdos combatidos resulten contradictorios con la presente Resolución.- F) Y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada (art. 523 LEC).

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A., adheridos al mismo D. Isidro , Dª. María Dolores , D. Carlos Manuel , Dª. Guadalupe , Dª. Raquel , Dª. María Antonieta , Dª. Celestina Y D. Rodolfo , D. Bartolomé , Dª. Marta , d. Miguel Ángel Y D. Domingo y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria con fecha 26 de noviembre de 1998, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Estimar el recurso de apelación principal dirigido por ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta ciudad en los autos civiles 467/97 en fecha 18/6/98 , absolviendo a la mencionada de las pretensiones deducidas frente a ella por los apelados-adheridos, revocando la sentencia de primera instancia. Desestimar la adhesión al recurso frente a la mencionada sentencia formulada por los apelados adheridos D. Isidro , Dª. María Dolores



, D. Carlos Manuel , D^a. Guadalupe , D^a. Raquel , D^a. María Antonieta , D^a. Celestina Y D. Rodolfo , D. Bartolomé , D^a. Marta , d. Miguel Ángel Y D. Domingo . Con imposición de las costas de la primera instancia a estos últimos, así como las atinentes en esta alzada a la adhesión, sin hacer expresa imposición de las correspondientes al recurso principal".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. José Luis Marín Jaureguibeitia, en nombre y representación de D. Miguel Ángel , D. Bartolomé , D. Domingo y D^a. Marta , D. Isidro y D^a. María Antonieta , D^a. Celestina Y D. Rodolfo , D^a. Guadalupe , D. Carlos Manuel , D^a Raquel y D^a. María Dolores , ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria con fecha 26 de noviembre de 1998 , con apoyo en los siguientes: El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4º LECiv ., acusa infracción del apartado 3º del art. 107 de la Ley de Sociedades Anónimas (texto refundido aprobado por R.D. Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre).- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º LEC , acusa infracción de la doctrina que prohíbe ir contra los propios actos recogida en las sentencias de esta Sala que se citan.- El motivo tercero, por el cauce del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1253 del Código civil .- El motivo cuarto, amparado en el art. 1.692.4º LEC , por infracción del art. 140.1 de la Ley de Sociedades Anónimas .- El motivo quinto, formulado al amparo del art. 1.692.4º LECiv ., por infracción del art. 131 LSA , en relación con los arts. 7, apartado primero, y 93, apartado primero, de la misma Ley. CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Isacio Calleja García en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2005, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4º LECiv ., acusa infracción del apartado 3º del art. 107 de la Ley de Sociedades Anónimas (texto refundido aprobado por R.D. Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre). Tras una extensa y documentada fundamentación, se sostiene en esencia que el número de representaciones que ostenta una persona es el criterio legal para aplicar el régimen jurídico de la solicitud pública de representación, sin consideración alguna a si ha existido esa solicitud pública.

El motivo que se examina tiene como objeto previo a su finalidad casacional la interpretación del apartado 3 del art. 107 LSA , que dispone: "Se entenderá que ha habido solicitud pública cuando una misma persona ostenta la representación de tres o más accionistas". Se alude con ello a los requisitos que debe contener la representación cuando, entre otros casos, siempre que se formule la solicitud de representación de los accionistas en forma pública Dice el apartado 1 del art. 107 LSA , que el documento en que conste el poder deberá contener o llevar anejo el orden del día, así como la solicitud de instrucciones para el ejercicio de derecho de voto y la indicación del sentido en que votará el representante en caso de que no se impartan instrucciones precisas.

En el caso de autos sucedió que veintisiete accionistas delegaron su representación en una misma persona, D. Cosme , sin que en el Boletín de Representación (impreso dejando en blanco el nombre del representante, la firma del representado y su número de acciones) figure, fuera del relleno autógrafo de estos últimos datos, ninguno de los contenidos que ha de tener el poder, según el apartado 1 del art. 107 LSA .

El criterio de la sentencia recurrida, dictada en primera instancia, fue el de que tales representaciones eran nulas por infracción del precepto acabado de citar, lo que daba lugar a la nulidad de la constitución de la Junta General Extraordinaria de ASFALTOS NATURALES DE CAMPEZO, S.A. y la de los acuerdos tomados. En grado de apelación, la Audiencia revocó dicha sentencia, estimando que se trata de una representación conferida por propia iniciativa de los accionistas sin mediar previamente solicitud pública alguna, que desde luego --afirma la sentencia-- no se ha acreditado, todo ello en base del art. 106 LSA .

No comparte estas apreciaciones la Sala porque la motivación que hayan tenido los accionistas para conceder el poder de representación es indiferente jurídicamente, y porque el apartado 3 del art. 107 LSA no obliga a probar que ha habido solicitud pública cuando el representante lo es de más de tres accionistas; establece que, dándose este hecho, se entiende que ha habido solicitud pública. En otras palabras, aunque se admitiese que el citado precepto se limita a sentar una mera presunción iuris tantum de que ha habido solicitud pública de representación, no obligaría precisamente a probar el hecho presumido (que ha habido tal solicitud).

En realidad, el apartado 3 del art. 107 LSA no puede haber sentado simplemente una presunción iuris tantum, pues impondría la carga de probar un hecho negativo (que no hubo solicitud de representación pública) de



dificultades obvias. Es un mandato del legislador al destinatario de la norma, que establece un criterio absoluto de representación en el supuesto de hecho contemplado en la misma, y no es infrecuente el empleo del verbo "entender" con esa significación. Así, por ejemplo, en los arts. 751, 771, 957, 1.000, 1.009 y 1.321, todos del Código civil. En suma, más de tres representaciones conferidas a una misma persona conlleva que su contenido deba atenerse a lo ordenado en el apartado 1 del art. 107 LSA.

Por todo ello el motivo se estima.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º LEC, acusa infracción de la doctrina que prohíbe ir contra los propios actos, recogida en las sentencias de esta Sala que se citan. Se formula por las recurrentes "ad cautelam", para el caso de que se considerase que, a pesar de que la norma contenida en el apartado 3º del art. 107 LSA ha de tomarse en consideración la conducta de los demás accionistas concurrentes a la Junta General cuyos acuerdos se impugnan. Se fundamenta en que, si bien ningún accionista presente o representado hizo protesta o reserva contra las declaraciones del Presidente sobre el número de accionistas presentes o representados que asistían, el número de acciones de las que eran titulares y el capital social que significaban, ni contra la validez de la representación que dicen ostentar ciertos asistentes, según se lee en el acta notarial de la Junta, ello no supone que hayan consentido en los defectos de representación, porque los asistentes se legitiman frente a la Mesa, a la que corresponde, y, más específicamente al Presidente, la función de comprobar la regularidad y suficiencia de los poderes. Cierto que cualquier accionista puede hacer constar reserva u objeciones en base a datos objetivos que conozca o pueda conocer en ese momento, pero no puede exigir de cada uno de los concurrentes que se legitime ante él. En consecuencia, no puede haber contradicción de la doctrina de los actos propios por formular la demanda origen de este litigio, ya que los concurrentes a la Junta no conocían ni debían conocer la existencia de irregularidades en la representación de veintisiete accionistas.

El motivo es inútil a los fines casacionales, aunque esta Sala comparta sus razones, pues las normas sobre representación de accionistas para la válida constitución de las Juntas no obedecen sólo al interés de los partícipes en las mismas, sino de los que no asistieron a ellas y de los que tengan un legítimo interés, como lo prueba el que el art. 117.1 LSA les conceda legitimación para la impugnación de acuerdos sociales.

TERCERO.- La estimación del primer motivo hace inútil el examen del tercero, cuarto, quinto y último, porque se han formulado subsidiariamente, por si no se producía aquella estimación.

También lleva aquella estimación a la casación y anulación de la sentencia recurrida, y a la confirmación del fallo de la de primera instancia estimatorio de la demanda, excepto en las costas.

En cuanto a las mismas, dada la complejidad de las cuestiones tratadas, susceptibles de interpretaciones fundadas en la buena fe, y sobre las cuales no existe doctrina jurisprudencial, no se imponen ni en la primera instancia y apelación a ninguna de las partes, ni las de este recurso por imperativo legal (art. 1.715.2 LECiv.). Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D. Miguel Ángel, D. Bartolomé, D. Domingo y D^a. Marta, D. Isidro y D^a. María Antonieta, D^a. Celestina y D. Rodolfo, D^a. Guadalupe, D. Carlos Manuel, D^a Raquel y D^a. María Dolores, representados por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Marín Jaureguibeitia contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria con fecha 26 de noviembre de 1998, la cual se casa y anula, confirmando el fallo de la sentencia de 18 de junio de 1.998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria. Sin condena en costas a ninguna de las partes en la primera instancia, apelación ni en este recurso. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.