

Roj: **STS 839/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:839**Id Cendoj: **28079110012005100100**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/02/2005**Nº de Recurso: **3821/1998**Nº de Resolución: **50/2005**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero 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 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 1 de septiembre de 1.998, como consecuencia de los autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid ; cuyo recurso ha sido interpuesto por ALCRISEN, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Lourdes Fernández-Luna Tamayo; siendo parte recurrida D. Constantino , asimismo representado por el Procurador D. Eduardo Morales Price.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por D. Constantino contra ALCRISEN, S.A.

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 "por la que se declarasen nulos los acuerdos impugnados, con expresa condena en costas a la parte demandada".- 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 "por la que se desestimase la demanda formulada de contrario, con expresa imposición al actor de las costas causadas".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 23 de enero de 1.997 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando la demanda formulada por D. Constantino contra la sociedad ALCRISEN, S.A., debo declarar y declaro nulos los acuerdos impugnados por la parte demandante, adoptados en la Junta General Extraordinaria celebrada el día 27 de noviembre de 1.995, en concreto los acuerdos Primero, Segundo, Tercero y Quinto, así como al pago por la parte demandada de las costas causadas en el presente procedimiento, por imperativo legal".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de "ALCRISEN, S.A." y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 1 de septiembre de 1.998, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de la mercantil "ALCRISEN, S.A.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid, en fecha 23 de enero de 1.997 , en el juicio declarativo de menor cuantía de referencia debemos confirmar y confirmamos referida resolución; todo ello con imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales Dª. Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de la entidad ALCRISEN, S.A., ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 1 de septiembre de



1.998 , con apoyo en los siguientes: El motivo primero, amparado en el art. 1.692.4º LECiv ., se denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico, concretamente el art. 1.384 del Código civil , en relación con la jurisprudencia de este Tribunal sobre el régimen jurídico de la comunidad post ganancial.- El motivo segundo, amparado en el art. 1.692.4º LECiv . se denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico, concretamente del art. 1.384 del Código civil .- El motivo tercero, amparado en el art. 1.692.4º LECiv ., se denuncia infracción de la jurisprudencia de este Tribunal en sentencias de 14 de marzo de 1.953, 7 de junio de 1.954, 25 de enero de 1.958, 24 de octubre de 1.973, 6 de febrero de 1.984 y 20 de diciembre de 1.989 ; en relación con las sentencias de 9 de junio de 1.953, 25 de enero de 1.969, 24 de octubre de 1.973 y 15 de junio de 1.982 ; sobre legitimación activa para el ejercicio de acciones por uno de los comuneros.- El motivo cuarto, amparado en el art. 1.692.4º LECiv ., se denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico, concretamente del art. 103 de la Ley de Sociedades Anónimas " .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Eduardo Morales Price 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 24 de enero de 2.005, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso de casación los que se exponen a continuación.

Mediante escritura pública de 27 de noviembre de 1.987, D. Constantino , su esposa D<sup>a</sup> Lorenza , y los hijos comunes del matrimonio D. Benjamín D<sup>a</sup>. Julieta y D. Luis , DIRECCION000 la sociedad ALCRISEN, S.A., suscribiendo D. Constantino 420 acciones de un total de 1.200 acciones al portador, representativas de capital social; 420 acciones D<sup>a</sup> Lorenza , y el 30 por 100 restantes sus tres hijos comunes, por partes iguales.

D<sup>a</sup>. Lorenza falleció, y el cónyuge supérstite y los hijos comunes, por desavenencias familiares, están inmersos en un juicio de testamentaria sobre su herencia.

El día 27 de noviembre de 1.995 se celebró Junta Extraordinaria de ALCRISEN, S.A., previa convocatoria judicial, en la que se tomaron los siguientes acuerdos: PRIMERO.- Cesar en su cargo al hasta entonces DIRECCION001 D. Constantino ; SEGUNDO.- Modificar los arts. 14 y 15 de los estatutos sociales , en el sentido de sustituir la figura del DIRECCION001 por un Consejo de Administración; TERCERO.- Nombrar nuevos consejeros.- QUINTO[sic].- Ejercitar la acción de responsabilidad contra el DIRECCION001 .

D. Constantino , demandó por los trámites del juicio de menor cuantía a ALCRISEN, S.A., solicitando la nulidad de los referidos acuerdos, siendo estimada su demanda por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que la Audiencia confirmó en grado de apelación.

Contra la sentencia de la Audiencia ha interpuesto recurso de casación ALCRISEN, S.A.

PRIMERO.- El motivo primero acusa infracción del art. 1.384 Cód. civ . Se fundamenta en que la sociedad de gananciales en liquidación hasta el momento en que la misma se practique, es una masa de bienes cuya titularidad corresponde, si la disolución de la sociedad ha ocurrido por muerte de uno de los cónyuges, al supérstite y a los herederos del fallecido, y no recae sobre cada uno de los elementos integrantes de la masa patrimonial. Se citan al efecto las sentencias de esta Sala de 25 de febrero de 1.997 y 23 de diciembre de 1.993 , además de las opiniones doctrinales concordantes con la tesis expuesta. Por ello sostiene la recurrente que la Audiencia no debió aplicar el art. 1.384 a una sociedad de gananciales disuelta y no liquidada, porque han dejado de serle aplicable las normas de tal sociedad, rigiéndose en lo sucesivo por las de la comunidad de bienes.

El motivo se estima, porque es errónea la aplicación del art. 1.384 para afirmar que el cónyuge supérstite es titular de las 420 acciones que suscribió y no se le puede negar el derecho de voto que de tal titularidad se desprende. Dice el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida: "... establecida legalmente una individualización de titularidad sobre un tipo concreto de bienes -- dinero y títulos valores--, no existe razón para que tal sistema, que en definitiva presupone una afección de parte del caudal ganancial a un concreto cónyuge, no siga vigente en el período que media entre disolución y liquidación, vigencia que en la práctica es difícil negar respecto al dinero, no existiendo motivo sólido que permita adoptar otro criterio en cuanto a los títulos valores --en este caso acciones-- de la que es titular el cónyuge supérstite". Tal interpretación del art. 1.384 se rechaza, porque el mismo no atribuye ninguna titularidad al cónyuge a cuyo nombre figuran las acciones de naturaleza ganancial. Es una norma de protección del tráfico, que da validez a los actos de administración o



disposición del cónyuge a cuyo nombre figuren, corrigiendo así las consecuencias perturbadoras que podían derivarse de una rígida aplicación del principio de cogestión y codisposición de bienes gananciales establecido en el art. 1.375. En otras palabras, en una excepción al mismo, como el precepto citado reconoce.

Así las cosas, es claro que sólo se aplicará el art. 1.384 cuando exista una sociedad de gananciales en funcionamiento, no cuando se haya disuelto. Así lo interpretó esta Sala en la sentencia de 31 de diciembre de 1.998 .

Una vez desaparecido el presupuesto de aplicación del art. 1.384, la administración y disposición de las acciones a nombre del cónyuge supérstite sigue desde su disolución hasta su liquidación las reglas de la protección a la apariencia jurídica, y por ello se denegó en la citada sentencia de 31 de diciembre de 1.998 la protección al comprador de unas acciones tituladas a nombre del cónyuge supérstite, que las vendió al disolverse la sociedad de gananciales y antes de su liquidación.

Es obvio que la protección de la apariencia jurídica no podría tener aplicación en este caso para afirmar que las 420 acciones a nombre del cónyuge supérstite tendrían derecho a voto en la Junta de ALCRISEN, cuando los restantes socios de la misma [los tres hijos comunes del matrimonio] conocen la realidad, están junto con aquél, envueltos en un juicio de testamentaría sobre la herencia de su fallecida madre.

La estimación de este motivo hace inútil el examen del segundo, formulado subsidiariamente al primero, además de que perseguía el mismo resultado que este último.

SEGUNDO.- El motivo tercero denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial, consignada en las sentencias de esta Sala que cita, sobre legitimación activa para el ejercicio de acciones por un comunero. Se fundamenta en que el actor no interpuso la demanda en nombre de la comunidad ni postuló nada en favor de ésta, sino en su propio nombre y para sí, ni tampoco en beneficio de la comunidad, pues la materia litigiosa surge de un desacuerdo entre los propios comuneros, lo que excluye un asentimiento tácito de éstos al ejercicio de la acción por el actor.

El motivo se desestima por su obvia inutilidad para combatir la sentencia de la Audiencia, la cual en ningún momento fundamenta la confirmación de la sentencia [apelada] de primera instancia en la legitimación de un comunero para accionar en beneficio de la comunidad.

TERCERO.- El motivo cuarto y último acusa infracción del art. 103 Ley de Sociedades Anónimas , y en él se combate otra ratio decidendi de la sentencia recurrida, que literalmente dice: "... no sin antes indicar que, incluso en la hipótesis de que la circunstancia en que se encuentran el 70% de las acciones, impidiera emitir voto con base en las mismas –postura en la Junta–, los acuerdos enunciados bajo los números 2º y 3º, también devendrían nulos por defecto de constitución de la propia Junta. Efectivamente, conforme establece el art. 103.1 de la Ley de Sociedades Anónimas , para que la Junta tanto ordinaria como extraordinaria pueda, entre otros acuerdos, modificar los Estatutos sociales, será necesaria en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados, que posean al menos, el 50% del capital suscrito con derecho a voto, circunstancia que, si se sigue la tesis de los recurrentes, no hubiera concurrido desde el punto y hora que se negó la posibilidad de votar al 70% del capital social, por lo que sólo hubieran asistido a la Junta el 30% de los accionistas con derecho a voto, situación que, necesariamente debería haber comportado la celebración de la Junta en segunda convocatoria, en la que este requisito no se exige. Es decir, tanto se siga una u otra vía discursiva, la conclusión es la misma, la nulidad de los acuerdos propugnado por el socio en su día demandante".

Frente a ello opone la sociedad demandada y recurrente que a la Junta asistió la totalidad del capital social, declarando el Presidente su válida constitución con reconocimiento unánime de los presentes. Otra cuestión distinta es que a la hora de las votaciones no concordasen en el sentido del voto las 840 acciones gananciales ni en la designación de quien las pudiera representar.

El motivo pretende deducir la validez de los acuerdos impugnados porque la Junta se constituyó válidamente, lo cual no es aceptable porque conduce a la situación extraña de que las 840 acciones no pudieron ser tenidas en cuenta en el cómputo de la votación, pero sí para aquella válida constitución, a pesar de esta última circunstancia. Si no computaban para lo primero, tampoco debieron computar para lo segundo. Es contradictorio que para constituir válidamente la Junta las acciones representativas del 70 por 100 del capital social tienen derecho al voto, pero cuando llega el momento de ejercerlo se le impide al que las representaba en la Junta.

Por todo ello el motivo se desestima.

CUARTO.- La estimación del motivo primero no da lugar a la casación de la sentencia de la Audiencia, ya que el fallo de la misma ha de mantenerse, estimándose la demanda por otra razón sustitutoria de la que



da la Audiencia, y es la de que, al estar las 840 acciones representativas del 70 por 100 del capital social de la demandada dentro de la masa patrimonial que forma la comunidad postganancial, concurría la situación prevista en el art. 66 Ley de Sociedades Anónimas , debiendo designar los titulares de aquella comunidad persona en el ejercicio de los derechos de socio de acuerdo con el art. 395 Cód. civ . En consecuencia, el recurso de casación ha de desestimarse ( sentencias de 27 de septiembre de 2.002, 19 de diciembre de 2.003 y 29 de enero de 2.004 ), con condena en costas a la sociedad recurrente.

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

#### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la entidad ALCRISEN, S.A. contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 1 de septiembre de 1.998 . Con condena de las costas ocasionadas en este recurso a la parte recurrente. Con pérdida del depósito 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 .-Román García Varela.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- 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.