



Roj: **STS 5803/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:5803**

Id Cendoj: **28079110012007100914**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2007**

Nº de Recurso: **3179/2000**

Nº de Resolución: **772/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 439/2000,**
STS 5803/2007

SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. José Manuel Dedorremocha Aramburu, en nombre y representación de D. Jaime , D. Juan Pedro , D. Marcos , D. Andrés y D. Santiago , contra la Sentencia dictada en seis de junio de dos mil por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia en el Recurso de Apelación nº 167/00 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 144/99 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Palencia. Ha sido parte recurrida " PALENTINA DEL COBRE, S.A.L.", representada por el Procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de D. Jaime , D. Juan Pedro , D. Santiago , D. Marcos y D. Andrés presentó demanda contra PALENTINA DEL COBRE, S.A.L. postulando la nulidad de la Junta Extraordinaria de accionistas de dicha sociedad, celebrada el día 7 de enero de 1999, y consecuentemente de todos los acuerdos adoptados en ella, con todas las consecuencias que sean adecuadas a su naturaleza y conformes a la Ley, incluida la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, y con expresa condena en costas. Los actores sostenían que se habían producido defectos de representación de los accionistas que comparecían a través de D. Jose Ramón , que el acuerdo sobre designación mayoritaria y no proporcional de los miembros del Consejo de Administración conculca la ley, y el referido a la acción social de responsabilidad se produce con abuso de la representación, pues no figuraba en el orden del día y alguno de los accionistas era miembro del Consejo de Administración.

SEGUNDO.- La entidad demandada compareció y se opuso, alegando que no habían acudido los actores a la reclamación previa ante la Junta General prevista en los Estatutos, que carecían de legitimación por no haber hecho constar en acta su oposición a los acuerdos, y además que había caducado la acción y que la representación aportada a la Junta era legal.

TERCERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Palencia nº 3, que tramitó el procedimiento como juicio de menor cuantía nº 144/99 , dictó Sentencia en 11 de febrero de 2000 : desestimó la demanda, absolvió a la demandada y condenó en costas a los actores.

CUARTO.- Los actores interpusieron recurso de apelación, del que conoció la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia, Rollo 167/00. Esta Sala dictó Sentencia en 6 de junio de 2000 : desestimó el recurso de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia e impuso a la parte apelante las costas del recurso.



QUINTO.- Contra la expresada sentencia han interpuesto recurso de casación los actores y apelantes, quienes formulan al efecto dos motivos, acogidos ambos al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881. El Recurso fue admitido por Auto de 26 de mayo de 2003 . Oportunamente, la parte recurrida ha presentado escrito de impugnación.

Para votación y fallo se señaló el día 15 de junio de 2007, fecha en la que efectivamente tuvo lugar, continuándose en días sucesivos.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Los actores deducen una pretensión de nulidad de la Junta celebrada en 7 de enero de 1999 y de los acuerdos tomados en ella, que se basa en la constatación de determinadas irregularidades que, a su juicio, han de conducir a tal declaración. Fundamentalmente, la nulidad se fundamentaría en que la representación de determinados accionistas no cumplen los requisitos del artículo 107 LSA sobre "solicitud pública de representación" y de los acuerdos adoptados uno , relativo a la designación mayoritaria y no proporcional del Consejo, es ilegal; y el otro, sobre responsabilidad de los administradores, se produce, fuera del orden del día, con abuso de la representación, como se comprueba en el hecho de que alguno de los accionistas representados era miembro del anterior Consejo (y, por ello, estaría votando para que se le exigiera responsabilidad).

2.- El Juzgado, ante todo, rechaza las excepciones opuestas por la demandada:

(a) La falta de reclamación previa ante la Junta, prevista en el artículo 42 de los Estatutos, porque los propios Estatutos se refieren a ello "en los términos previstos en la ley" y ni la Ley 4/1997, de 24 de marzo , de sociedades laborales, ni el Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas prevén tal limitación, que además carece de sentido cuando precisamente se impugnan acuerdos tomados por la Junta.

(b) La falta de legitimación de los actores porque los actores la tendrían si se infringieran los límites y condiciones formales de tal representación (artículos 105 y 93 LSA)

(c) En cuanto a la caducidad, por haber transcurrido el plazo de 40 días previsto en el artículo 116.2 LSA , en el presente caso se pretende la nulidad por haberse infringido los preceptos de los artículos 102, 106, 107 y 111 LSA , infracciones que, de existir, podrían dar lugar a la nulidad radical de los acuerdos (salvo en lo concerniente al acuerdo sobre designación del Consejo). En consecuencia (artículo 115.2 y 116.1 LSA) la acción caducaría en el plazo de un año.

3.- En cuanto al fondo, el Juzgado de Primera Instancia entiende que la pretensión de nulidad carece de fundamento.

(a) Los accionistas representados suscribieron documentos de representación, que obran en autos, han sido reconocidos en juicio por los llamados como testigos, cumplen los requisitos del artículo 105 LSA y aparecen redactados en similares términos a los que fueron aportados por los actores y por terceros como representantes de otros accionistas.

(b) No son aplicables los requisitos de la oferta pública de representación, "pues no consta que se haya llevado a cabo tal forma de agrupación de voto". La representación - concluye la sentencia - "se hacía constar por escrito y con carácter especial para la Junta de 7 de enero de 1999 , previéndose incluso la posibilidad de votar a favor de una eventual acción social de responsabilidad frente a los anteriores administradores, posibilidad abierta pese a que no figurara en el Orden del Día (artículo 134 LSA)".

(c) Y en cuanto a la designación del nuevo órgano de administración, el artículo 12.2 LSAL prevé que pueda designarse mediante acuerdo mayoritario, como se hizo, en el caso de que sólo existan acciones de tipo laboral.

4.- La Sala de instancia, que confirmó la sentencia, repasa los puntos cruciales de las argumentaciones:

(a) D. Jose Ramón compareció en la Junta cuestionada representando a 43 accionistas, apoderado mediante documento escrito en el que se indicaba fecha y lugar de la Junta y se hacía constar que el poderdante confería poder para los asuntos concretos del orden del día, si bien no se especificaban cuales eran éstos, y asimismo que el representante, esto es el Sr. Jose Ramón , quedaba facultado para emitir voto en adopción de cualquier acuerdo, incluso el que pudiera adoptarse en relación con el ejercicio de acción de responsabilidad frente a los miembros del anterior Consejo de Administración. Tal apoderamiento es cuestionado en apelación por considerar que no cumple los requisitos del artículo 107 LSA, pretendiendo derivar de ello que no cabe entender que los 43 accionistas representados comparecieran en Junta. La Sala examina la disposición contenida en el



artículo 107 LSA , lo compara con el artículo 106 LSA , en que se establecen los requisitos de representación que sí cumplen los apoderamientos cuestionados, y obtiene la conclusión de que no estamos ante un supuesto de solicitud pública de representación, toda vez que estamos ante un supuesto en el que el apoderamiento se ha conferido voluntariamente y trae su causa u origen en la propia voluntad del poderdante. Por otra parte, la presunción que se contiene en el artículo 107.3 LSA es iuris tantum y en el caso se ha destruido mediante la presentación de los documentos. A mayor abundamiento, 39 de los 43 representados constituyeron en su día un sindicato de accionistas, al que en ningún caso sería aplicable el artículo 107 LSA .

(b) El voto efectuado por el Sr. Jose Ramón en nombre de personas que fueron administradoras de la sociedad (respecto a la acción de responsabilidad) pudo perjudicar a los representados, que confirieron su representación sin tener conocimiento de la decisión a adoptar, pero el poder conferido por dichos administradores - subraya la sentencia de apelación - especificaba la posibilidad de ejercicio de acciones de responsabilidad, es decir que en el momento del otorgamiento del poder " eran perfectamente conscientes de su contenido y de su posible finalidad, sin que ni siquiera se haya pretendido demostrar un posible vicio en el otorgamiento del referido poder. El artículo 134 LSA permite que el acuerdo sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad pueda ser adoptado aunque no figure en el orden del día.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de los motivos planteados por la parte recurrente, hemos de pronunciarnos sobre la inadmisión que postula la parte recurrida, en su escrito de impugnación, con supuesta infracción del artículo 1687.1.b) LEC 1881 , que se habría producido al tratarse de sentencias totalmente conformes, dictadas en proceso declarativo de menor cuantía, cuando la pretensión es inestimable. La cuestión es forzosamente previa, dado el carácter de orden público que tienen las normas reguladoras del proceso.

No se da la causa de inadmisión señalada, puesto que en el momento de producirse la impugnación de los acuerdos, y de trabarse la litis, está en vigor el artículo 119 de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, a cuyo nº 1 ha añadido un párrafo segundo la Disposición Adicional Segunda, nº 12 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada . El precepto, con el párrafo adicionado, decía : "1.- Las acciones de impugnación de los acuerdos sociales se tramitarán con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio de menor cuantía. Contra las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales procederá, en todo caso, el recurso de casación". El artículo 119 ha quedado sin contenido por efecto de la Disposición Derogatoria Única, apartado 2, regla 2ª, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que entró en vigor en 8 de enero de 2001.

El carácter de regla especial que tenía la previsión efectuada en el inciso segundo del artículo 119 TRLSA , vigente en el momento inicial del procedimiento y a lo largo del desarrollo de la instancias, así como en el momento de formularse el escrito de interposición del recurso de casación, y la necesaria aplicación de las reglas de Derecho transitorio, ya se contemplan desde el punto de vista de los derechos adquiridos (regla básica de las Disposiciones Transitorias del Código civil) o desde la perspectiva complementaria de aplicación del Derecho vigente en el momento de eficacia del acto (tempus regit factum, DT 2ª CC) determinan que el derecho de acceso al recurso de casación se impusiera, por razón de la especialidad de la norma que lo declaraba, frente a la regulación general del artículo 1687 LEC 1881 , precepto formulado por la Ley 10/1992, de 30 de abril , y no pueda ser impedido por la vigencia posterior de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 en base a las reglas de Derecho Transitorio que han quedado señaladas.

Por otra parte, el derecho de acceso a los recursos, que se integra como una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), exige que los requisitos procesales sean interpretados en el sentido más favorable a su efectividad (SSTC 176/1990, de 12 de noviembre; 50/1990, de 26 de marzo; 66/1983, de 26 de julio; 111/1992, de 14 de septiembre; 96/1993, de 22 de marzo , etc.).

TERCERO.- En el primero de los motivos se denuncia, por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , la infracción del artículo 107 LSA , pues, a juicio de los recurrentes, nos hallamos "ante un claro supuesto de solicitud pública de representación". Lo que conduciría a la nulidad, por irregularidad de la constitución (artículos 102 y 111 LSA).

El motivo se desestima.

Ante todo, hay que evitar lecturas sesgadas de las normas aplicables y de los datos que obran en autos. En el caso, no puede decirse que la representación haya sido solicitada por los administradores con base en el hecho de que el Sr. Jose Ramón , apoderado de los 43 accionistas, sea ahora Presidente de la sociedad, cuando no era administrador en el momento de producirse la delegación ni, por otra parte, de acuerdo con los datos de hecho que aprecia la Sala de instancia, no se solicita la representación por los administradores, sino que se produce por iniciativa de los accionistas representados, del modo que describe el artículo 106



LSA . Además, el artículo 107.3 LSA dice que "se entenderá" que ha habido solicitud pública cuando una misma persona ostente la representación de más de tres accionistas, pero ya se ha visto que la Sala razona que se trata de una presunción iuris tantum, destruida en la litis por la prueba practicada. La sentencia recurrida razona que no estamos ante un supuesto subsumible en el artículo 107 LSA porque no hay solicitud del representante, sino que la representación se produce a iniciativa de los propios accionistas, ni concurre la nota de generalidad, además de que no se trata de un grupo indiferenciado de accionistas, sino de personas concretas, en su mayor parte agrupados con anterioridad en un sindicato, según queda acreditado en Autos (folios 68 a 86). Son todos estos datos de hecho, de importancia indudable para la calificación, que no han sido impugnados ni contradichos por los recurrentes, por más que los recurrentes opongan otra versión de los hechos (así, que la iniciativa de la representación haya correspondido al representado), sin haber combatido adecuadamente la descripción fáctica realizada por la Sala de instancia, en ejercicio de su competencia. De modo que, al partir de otros hechos, sin haber combatido el resultado de hechos probados, inciden en el vicio procesal conocido como "hacer supuesto de la cuestión" ya que parten de hechos distintos de los que la Sala tiene por probados, sin combatir la apreciación de la prueba por la vía del "error patente", en base a la jurisprudencia constitucional, o por la del error de Derecho en la apreciación de la prueba, que exige la cita del concreto precepto valorativo que haya podido ser infringido, y la precisión sobre el concepto en que lo haya sido. Esta Sala ha dicho reiteradas veces que el motivo incurso en el señalado vicio ha de ser desestimado (SSTS 22 de mayo y 12 de junio de 2002, 13 de febrero de 2003, 25 y 28 de octubre de 2004, 16 de marzo, 8 de abril y 12 de mayo de 2005 , etc.).

CUARTO.- En el motivo segundo, por el mismo cauce procesal que el anterior, denuncian los recurrentes la infracción del artículo 106 LSA "en cuanto a la adopción del acuerdo relativo al ejercicio de la acción social de responsabilidad contra accionistas representados, adoptado con el voto a favor de los propios accionistas que pudieran verse adversamente afectados con la adopción de dicho acuerdo".

La cuestión que suscita el recurso en este punto ha sido examinada tanto en la primera instancia cuanto en la sentencia recurrida, y en ambos casos se destaca que el escrito de delegación o de apoderamiento contiene una expresa referencia a la posibilidad de votar el ejercicio de acciones de responsabilidad, contemplando, especialmente (dicen literalmente los documentos obrantes en autos) "la deliberación, discusión y votación sobre cualquier punto aunque no esté incluido en el orden del día, incluida la aprobación de acciones de responsabilidad contra los gestores, apoderados y administradores de la sociedad". Ante este contundente dato de hecho no vale una argumentación apoyada en que se trataría de un acuerdo contrario a los intereses de los propios poderdantes o delegantes, ni tampoco cabe que se utilice el argumento de que la delegación o la representación no se extendería a un asunto que no figuraba en el orden del día, toda vez que la posibilidad de que tal acuerdo se suscite, incluso fuera del orden del día, como permite el artículo 134 LSA , está prevista.

El artículo 106 LSA exige que la representación se confiera por escrito o por determinados medios de comunicación a distancia (inciso introducido ahora por la Ley 26/2003, de 17 de julio) y con carácter especial para cada Junta. Estos requisitos se cumplen en el caso, pero además la concreta previsión del acuerdo sobre ejercicio de la acción de responsabilidad despeja las dudas que pudiera ofrecer la extensión de la representación a temas que no figuran en el orden del día, pero cuya válida adopción sea legalmente procedente. No se produce, pues, la vulneración del artículo 106 LSA , y el motivo no puede prosperar.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conduce, en los términos prevenidos en el artículo 1715.3 LEC 1881 , a la del propio recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu en nombre y representación de D. Jaime , D. Juan Pedro , D. Marcos , D. Andrés y D. Santiago contra la Sentencia dictada en 6 DE JUNIO DE 2000 por la Audiencia Provincial de Palencia, en el Recurso de Apelación nº 167/00 , imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesús Corbal Fernández .- Vicente Luis Montés Penadés.- Clemente Auger Liñán.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ