



Roj: **STS 3959/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3959**

Id Cendoj: **28079110012008100600**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2008**

Nº de Recurso: **3024/2001**

Nº de Resolución: **653/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por ESPAÑA, SA, COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Alberto Azpeitia Sánchez, contra la Sentencia dictada, el día 31 de mayo de 2.001, por la Sección Veinticinco de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número cuarenta y nueve de Madrid. Son recurridos D<sup>a</sup> María Milagros, D<sup>a</sup> Erica, D. Carlos José, D<sup>a</sup> Rocío, D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Nuria, D. Jose Ignacio, D. Marcelino, D. Francisco, representados por el Procurador de los Tribunales D. Julián del Olmo Pastor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número cuarenta y nueve de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía D<sup>a</sup> María Milagros, D<sup>a</sup> Erica, D. Carlos José, D<sup>a</sup> Rocío, D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Nuria, D. Jose Ignacio, D. Marcelino, D. Francisco, contra España, SA, Compañía Nacional de Seguros, sobre impugnación de acuerdos sociales. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia en su día por la que, estimando la demanda: 1º.- Se declare la nulidad tanto de la propia Junta General de Accionistas de "ESPAÑA, S.A., COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS" de fecha 24 de junio de 1997 como la de todos los acuerdos adoptados en ella relativos a los Puntos Primero y Segundo del Orden del Día (excepto el acuerdo relativo al cese de DON Fernando - que será objeto de impugnación en el proceso judicial que se incoe mediante la demanda que en su momento se formule - y la de los actos de ejecución de los acuerdos, por razón de existir defectos en la convocatoria de dicha Junta General y haberse lesionado o violado gravemente el derecho de información de los accionistas, así como también por mor de que las Cuentas Anuales del Ejercicio 1996 no han sido confeccionadas conforme a lo establecido legalmente (y, más concretamente, en la indicación 12<sup>a</sup> del Artículo 200 de la Ley de Sociedades Anónima), habiéndose infringido preceptos legales imperativos, con cuantos demás pronunciamientos legales procedan conforme a Derecho.- 2º.- En defecto de la declaración de nulidad solicitada en el precedente Apartado 1º de este "Suplico", con carácter subsidiario y para el improbable caso de que no se estimare la misma, se declare la invalidez y se anulen tanto la propia Junta General de Accionistas de "ESPAÑA, S.A., COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS" de fecha 24 de junio de 1997 como todos los acuerdos adoptados en ella relativos a los Puntos Primero y Segundo del Orden del Día (excepto el acuerdo relativo al cese de DON Fernando, que será objeto de impugnación en el proceso judicial que se incoe mediante la demanda que en su momento se formule), por lesión al interés social en beneficio de los intereses de los accionistas DON Jose Ignacio y DON Gaspar y, en su consecuencia, se anulen e invaliden también los actos de ejecución de dichos acuerdos, con cuantos demás pronunciamientos legales procedan conforme a Derecho; Y 3º.- En todo caso (es decir, tanto si estima lo solicitado en el precedente Apartado 1º de este "Suplico" como si se acoge lo pedido con carácter subsidiario en el Apartado 2º del mismo "petitum"), se condene expresamente a la sociedad demandada, "ESPAÑA, S.A., COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS", al pago de las costas que se ocasionen por la tramitación de este juicio".



Admitida a trámite la demanda, emplazada la demandada, se personó el Procurador de los Tribunales D. José Alberto Azpeitia Sánchez, en nombre y representación de España, SA, Compañía Nacional de Seguros, y presentó escrito de contestación en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda, en base a los argumentos y razones precedentemente expuestos".

El Procurador de los Tribunales D. Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de los demandantes, presentó escrito en fecha 20 de noviembre de 1.997, solicitando la acumulación a los presentes autos de la demanda seguida a instancia de sus representados con el nº 1009/97 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid, petición que basó en los hechos y fundamentos que estimó oportunos, suplicando: "...1º.- Se declare la nulidad del acuerdo de cese de D. Fernando como miembro del Consejo de Administración de la sociedad España, SA, Compañía Nacional de Seguros, adoptado por la junta General de Accionistas de dicha Compañía el día 24 de junio de 1997, así como también la nulidad de todos los actos llevados a cabo al amparo o en ejecución de dicho acuerdo, por infringir el mismo preceptos legales imperativos, con cuantos demás pronunciamientos procedan conforme a Derecho y condenando a la sociedad demandada a estar y pasar por tales pronunciamientos; 2º.- en defecto de la declaración de nulidad solicitada en el precedente Apartado 1º de este "Suplico", con carácter subsidiario y para el improbable caso de que no se estimare la misma, se declare la invalidez y se anule el meritado acuerdo de cese de DON Fernando como miembro del Consejo de Administración de la sociedad ESPAÑA, S.A., COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS, adoptado por la Junta General de Accionistas de dicha Compañía el día 24 de junio de 1997, por lesión al interés social en beneficio de los intereses de los accionistas DON Gaspar y DON Gaspar y, en su consecuencia, se anulen e invaliden también todos los actos realizados al amparo o en ejecución de dicho acuerdo, con cuantos demás pronunciamientos procedan conforme a Derecho y condenando a la sociedad demandada a estar y pasar por tales pronunciamientos; y 3º.- en todo caso (es decir, tanto si estima lo solicitado en el precedente Apartado 1º de este "Suplico" como si se acoge lo pedido con carácter subsidiario en el Apartado 2º del mismo "petitum"), se condene expresamente a la sociedad demandada, ESPAÑA, S.A., COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS, al pago de las costas que se ocasionen por la tramitación de este juicio.

Dado el oportuno traslado a la parte demandada, la representación procesal de la misma, en fecha 25 de noviembre de 1.997 presentó escrito mostrando su conformidad con la acumulación solicitada de contrario, por lo que previos los trámites oportunos por auto de fecha 9 de marzo de 1.998 el Juzgado de Primera Instancia nº 16 acordó la remisión de los autos 1009/97 al de igual clase número 49, para su acumulación a los seguidos con el nº 770/97, emplazando a las partes.

El Procurador D. José Alberto Azpeitia Sánchez, en nombre y representación de España, SA, Compañía Nacional de Seguros, presentó escrito contestando a la demanda de este último procedimiento, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando: "...se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda; con costas."

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, la propuesta por las partes fue declarada pertinente y se practicó con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 10 de mayo de 1.999 y con la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de Dª María Milagros, Dª Erica, D. Carlos José, Dª Rocío, Dª Carina, Dª Nuria, D. Jose Ignacio, D. Marcelino, D. Francisco, y dirigida contra España, SA, Compañía Nacional de Seguros, debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo adoptado en Junta General de Accionistas de la entidad demandada, España, SA., Compañía Nacional de Seguros, adoptado el 24 de junio de 1.997, consistente en el cese de D. Fernando, como miembro del Consejo de Administración de la Sociedad España, SA Compañía Nacional de Seguros, no procediendo la impugnación de la citada Junta respecto al resto de acuerdos adoptados, abonando cada parte las costas causadas a su instancia".

Con fecha 26 de mayo de 1.999, se dictó auto aclaratorio de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que conforme a lo dispuesto en el artículo 363 de la LEC, si como estimada la nulidad del acuerdo consistente en el cese de D. Fernando, como miembro del Consejo de Administración de la Sociedad España, SA, Compañía Nacional de Seguros, también la nulidad de todas las actas llevadas a cabo al amparo en ejecución de dicho acuerdo, en concordancia con el suplico de la demanda instada en juicio de menor cuantía nº 1009/1997 en Juzgado de 1ª Instancia nº 16".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación España, SA, Compañía Nacional de Seguros. Sustanciado el mismo, la Sección Veinticinco de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 31 de mayo de 2.001, con el siguiente fallo: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de España, SA. Compañía Nacional de Seguros, confirmamos íntegramente la



sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid en los autos de menor cuantía seguidos bajo el nº 770/97, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO. El Procurador de los Tribunales D. José Alberto Azpeitia Sánchez, en nombre y representación de España, SA Compañía Nacional de Seguros, interpuso ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Veinticinco, Recurso de Casación, que previamente había anunciado, con fundamento en un único motivo.

Único: Al amparo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 131 y 137 de la Ley de Sociedades Anónimas tal como los interpreta la jurisprudencia.

CUARTO. Por Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre de 2.001, la audiencia Provincial de Madrid, Sección Veinticinco, acordó remitir los autos originales a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Se han personado en el presente rollo, el Procurador D. Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Milagros, D<sup>a</sup> Erica, D. Carlos José, D<sup>a</sup> Rocío D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Nuria, D. Jose Ignacio, D. Marcelino y D. Francisco, en concepto de parte recurrida y el Procurador D. José Alberto Azpeitia Sánchez, en nombre y representación de España, SA, Compañía Nacional de Seguros, en concepto de parte recurrente.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Milagros, D<sup>a</sup> Erica, D. Carlos José, D<sup>a</sup> Rocío D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Nuria, D. Jose Ignacio, D. Marcelino y D. Francisco, lo impugnó, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciocho de junio de dos mil ocho, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida desestimó el recurso de apelación que la demandada, España SA, Compañía Nacional de Seguros, había interpuesto contra la del Juzgado de Primera Instancia. Ésta, con estimación de una de las dos demandas de varios accionistas - que habían sido acumuladas -, declaró nulo el acuerdo por el que la mayoría de los socios, reunidos en junta general, tomó la decisión de separar al miembro del consejo de administración que la minoría actora había designado conforme al sistema proporcional previsto en el artículo 137 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -.

Consideró el Tribunal de la segunda instancia - como había hecho el de la primera - que no se había probado en el proceso que concurriera en el cesado la causa de separación del artículo 132.2 del mismo texto, en aplicación del cual el órgano social había tomado la decisión impugnada.

En el único motivo de su recurso de casación, España SA, Compañía Nacional de Seguros afirma que la decisión recurrida vulnera el sentido que la jurisprudencia atribuye al artículo 131, en relación con el 137, ambos del Texto refundido. En apoyo de tal aserto invoca las sentencias de 29 de noviembre de 1.969, 2 de marzo de 1.977, 10 de octubre de 1.980 y 29 de abril de 1.985.

Antes de entrar en el examen del motivo es conveniente indicar que la "ratio" de la decisión recurrida quedó expresada en el fundamento de derecho segundo de la sentencia, en el que afirma el Tribunal de apelación que la interpretación sistemática de los artículos 131 y 137 del texto refundido no puede conducir al absurdo de que "los intereses minoritarios cuya protección se concreta mediante la agrupación de acciones a los efectos de tener representación en el consejo de administración que haga valer sus intereses" quede "sin contenido si, una vez efectuado el nombramiento mediante dicho sistema, los intereses mayoritarios pudieran en junta deshacer lo que la ley permite mediante la aplicación del artículo 131".

SEGUNDO. Las sentencias mencionadas por la recurrente no contemplan directamente la cuestión de la separación por la mayoría de los socios del consejero designado por la minoría. Pero ello no significa que todas sean absolutamente ajenas a la misma.

La de 29 de noviembre de 1.969 negó que un acuerdo de modificación de los estatutos sociales, con sustitución de un consejo de administración por un administrador único, hubiera implicado la violación del artículo 71.2 de la Ley de 17 de julio de 1.951 - antecedente del 137 del vigente texto refundido -. En su fundamento de derecho cuarto, la Sala rechazó que el acuerdo fuera contrario a los estatutos o a la ley - ya que "las facultades que en este punto concede a la Junta General el artículo 75 < antecedente del vigente artículo 51 > son ilimitadas" - o lesivo para los intereses sociales en beneficio de uno o varios de los socios -... entre otras razones, porque "el hecho de que un grupo tenga en el Consejo un administrador nombrado por ellos no confiere ninguna prerrogativa, ya que, en primer lugar, la relación de accionista administrador no es de mandato, sino que éste,



una vez, nombrado pasa a ser órgano administrativo al servicio de los intereses de la sociedad, no de los que lo nombraron".

La sentencia de 2 de marzo de 1.977 se refirió también a la validez de un acuerdo de modificación del número de consejeros - que pasaron de ser cuatro a tres -. En su fundamento de derecho primero se expresa que las facultades atribuidas a la minoría por el artículo 71 de la Ley de 1.951 no resultaban afectadas por "el acuerdo discutido, cuya ratificación por el Juzgador de instancia queda completamente al margen de la interpretación de dicho precepto, debiendo en su consecuencia ser confirmada en todos sus términos con desestimación del recurso interpuesto".

La sentencia de 10 de octubre de 1.980 contempló un caso similar de reducción del número de miembros del consejo de administración y decidió el recurso - contra la anulación del acuerdo de modificación - de conformidad con la doctrina sentada en las sentencias antes citadas.

Finalmente, la de 29 de abril de 1.985 atendió a un supuesto en el que la junta general había reducido el número de consejeros dentro de las posibilidades permitidas por los estatutos sociales y negó que un acuerdo en tal sentido hubiera infringido el artículo 71 de la Ley de 1.951, ya que "para el ejercicio del derecho de representación proporcional las acciones deben agruparse previamente a la celebración de la junta hasta constituir la cifra señalada y, además, dicha agrupación comunicada", lo que no se había hecho.

TERCERO. El apoyo relativo que la jurisprudencia invocada en el motivo ofrece al mismo no impide, sin embargo, que consideremos que la relación sistemática entre los artículos 131 y 137 del texto refundido no ha sido correctamente establecida en la sentencia recurrida.

En efecto, resolver los conflictos que resulten en la aplicación de la regla de libre revocabilidad de los administradores por la junta general - órgano liberado de la necesidad de justificar su decisión, conforme al artículo 131 -, en los casos en que el consejero separado hubiera sido designado por una minoría agrupada - artículo 137 -, mediante la aplicación del artículo 132, que exige la concurrencia de determinadas causas, no para que la junta pueda tomar la decisión de cese, sino para que, a petición de cualquier socio, quede vinculada a hacerlo, constituye una solución que - pese a venir defendida por un sector de la doctrina - carece de fundamento legal.

Nuestro ordenamiento vigente no ofrece apoyo para considerar que el artículo 131 distingue, en orden a la separación, entre los consejeros designados por la mayoría y la de los que lo fueron por el sistema proporcional. Y sí, por el contrario, para entender que contiene una regla general, aplicable a todos los casos.

Es más, los artículos 6 y 7 del Real Decreto 821/1.991, de 17 de marzo, susceptible de ser aplicado en defecto de disposición estatutaria, salvaguardan los derechos de los accionistas agrupados, al reconocerles - el primero - la facultad de "nombrar hasta tres suplentes sucesivos para el caso de que, por cualquier causa, el nombrado dejara de pertenecer al consejo de administración" y establecer - el segundo - que "la agrupación de las acciones que hubieran nombrado algún miembro del consejo de administración por el sistema de representación proporcional, subsistirá durante el plazo para el que el miembro de dicho órgano hubiera sido nombrado...".

Es cierto que la posibilidad de designar un número de consejeros sucesivos y de aplicar las consecuencias que se derivan de que la agrupación subsista durante un tiempo no bastan para eliminar, de una manera absoluta, el riesgo de que la mayoría, intencionadamente o por extralimitación de sus facultades, impida de hecho el ejercicio de la facultad que a la minoría reconoce el artículo 137.

Sin embargo, para corregir esas situaciones patológicas lo procedente no es forzar el artículo 132, para aplicarlo a un supuesto para el que no está previsto, sino atender a los límites generales impuestos al ejercicio de los derechos subjetivos y facultades jurídicas, en este caso de los socios integrantes de la mayoría - artículo 7 del Código Civil -, además de a las condiciones que son consideradas precisas para la validez de los acuerdos sociales - artículo 115.1 del texto refundido -.

CUARTO. La doctrina expuesta debería llevar a la estimación del motivo, pero conduce a la decisión contraria la circunstancia de que, como al principio se indicó, la propuesta de separación del consejero se hubiera formulado y aceptado mayoritariamente por causa de la imputación al mismo de conductas previstas en el artículo 132.2 del texto refundido, expresamente invocado en la junta general, lo que si, desde un punto de vista sustantivo no puede ser determinante - ya que lo menos está incluido en lo más -, lo es desde un prisma procesal, desde el momento en que la actividad de los demandantes, en las fases de alegaciones y prueba del proceso, se ha centrado, por el tenor de la imputación, en negar la causa del cese que al consejero había sido atribuida.



La tutela de que son merecedores los derechos de defensa de los actores, condicionados por los términos expresos del acuerdo social impugnado, determina a desestimar el recurso, por otros argumentos distintos de los que sostienen la decisión recurrida.

QUINTO. Las costas quedan a cargo de la recurrente, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### **FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por ESPAÑA, SA, COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS, contra la Sentencia dictada, con fecha treinta y uno de mayo de dos mil uno, por la Sección Veinticinco de la Audiencia Provincial de Madrid, con imposición al recurrente de las costas causadas por el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.-Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, 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.