



Roj: **STS 5479/1999 - ECLI:ES:TS:1999:5479**

Id Cendoj: **28079110011999101651**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/1999**

Nº de Recurso: **327/1995**

Nº de Resolución: **713/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Julio de mil novecientos noventa y nueve.

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 decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Leganés; cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Fernando García Sevilla, en nombre y representación de la mercantil "Alar Motor, S.A."; siendo parte recurrida D. Francisco y D. Luis Antonio, representados por el Procurador D. J. Pedro Vila Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Fernando Jurado Reche, en nombre y representación de D. Luis Antonio y D. Francisco, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra la mercantil "Alar Motor, S.A." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare 1º.- Que es falsa y, por tanto, nula de pleno derecho, la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de accionistas de la entidad "ALAR MOTOR, S.A." anunciada para el día 30 de octubre de 1992, en primera convocatoria, y en su defecto, el siguiente día 31, en segunda. 2º.- Que la antecitada convocatoria de Junta General Extraordinaria es, asimismo, nula de pleno derecho por no recogerse en el anuncio de la misma todos los asuntos que habían de tratarse en ella. 3º.- Que la repetida convocatoria de Junta General es, igualmente, nula de pleno derecho al no hacer constar en el anuncio de la misma el derecho que corresponde a los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma. 4º.- Que es nulo de pleno derecho el anuncio de la antecitada convocatoria de la mencionada Junta General por contravenir, en todo caso, lo dispuesto en el art. 97 de la Ley de Sociedades Anónimas, respecto a la inclusión en el mismo de "todos los asuntos que han de tratarse en la Junta". 5º.- Que son falsos y, por tanto, nulos de pleno derecho el "texto íntegro" de la modificación de estatutos sociales propuesta por los administradores y el "informe" de los mismos sobre dicha propuesta de reducir el capital social y aumento simultáneo del mismo. 6º.- Que la Junta General Extraordinaria de "ALAR MOTOR, S.A.", celebrada el día 30 de octubre de 1991, es nula de pleno derecho, por las causas indicadas en el fundamento de derecho IV de esta demanda, así como los acuerdos adoptados en la misma. 7º.- Que, para el supuesto de que no fuere acogida la petición anterior, alternativa y subsidiariamente, los acuerdos adoptados en la mencionada Junta General Extraordinaria son, en cualquier caso, nulos de pleno derecho por las causas expuestas en los tres motivos de impugnación del fundamento IV de esta demanda. 8º.- Que, en cualquier caso, sean declarados ininscribibles los acuerdos adoptados en la antedicha Junta General Extraordinaria que sean susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil, ordenando la nulidad y cancelación de las inscripciones que los mismos hubieren causado en dicho Registro. 9º.- Se condene en costas a la entidad demandada.

2.- El Procurador D. Juan José Martínez Cervera, en nombre y representación de la Sociedad Mercantil "Alar Motor, S.A.", contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando en todas sus partes las



pretensiones de la parte actora y en todas sus partes la demanda de impugnación de los acuerdos sociales adoptados por la compañía, y todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandante o actora por su posición o postura temeraria y mala fe.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La Il. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Leganés dictó sentencia con fecha 15 de junio de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Francisco y D. Luis Antonio contra "Alar Motor, S.A." y absuelvo a "Alar Motor, S.A." de todos los pedimentos contenidos en la demanda. Asimismo deberá satisfacer las costas causadas en este procedimiento la parte actora.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Francisco y D. Luis Antonio, la Sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de D. Luis Antonio y D. Francisco, contra la sentencia recaída el quince de junio de 1993, en el juicio de menor cuantía nº 268/92, seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Leganés, debemos revocar y revocamos la expresada sentencia y, estimando como estimamos la demanda formulada por los recurrentes, declarar como declaramos nula de pleno derecho, la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de accionistas de la entidad "ALAR MOTOR, S.A." anunciada para el día treinta de octubre de 1992, en primera convocatoria, y para el día treinta y uno en segunda y asimismo nula de pleno derecho la propia Junta, y los acuerdos en ella reflejados que se declaran ininscribibles en el Registro mercantil, debiendo cancelarse las inscripciones que los mismos hubieran causado en dicho Registro, con expresa imposición a la entidad demandada de las costas de la primera instancia y sin hacer pronunciamiento condenatorio para ninguna de las partes, en cuanto a las del recurso.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Fernando García Sevilla, en nombre y representación de la mercantil "Alar Motor, S.A.", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Por infracción de ley y de doctrina legal concordante al amparo del art. 1692, ordinal 4º de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción del artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas. SEGUNDO.- Por infracción de ley y de doctrina legal concordante al amparo del art. 1692, ordinal 4º de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción del artículo 169 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de D. Luis Antonio y D. Francisco, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de julio de 1999, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo primero del presente recurso de casación alcanza el verdadero fondo del asunto, base de la sentencia de instancia; formulado al amparo del nº 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción del artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

Tal norma no ha sido infringida. La junta general adoptó el acuerdo del siguiente tenor: "Primero.- Leídas y examinadas las cuentas anuales e informe de gestión, se acuerda por unanimidad la aprobación de dichos documentos. Como consecuencia de las pérdidas declaradas y aprobadas, se requiere a los administradores de la sociedad, y en aplicación del artículo 260.4 de la Ley de Sociedades Anónimas, la convocatoria lo antes posible de Junta General extraordinaria para el equilibrio del patrimonio de la sociedad". Es decir la Junta General de Accionistas acuerda, en el uso de esa potestad de órgano soberano rector de la sociedad requerir a los administradores de la sociedad, la convocatoria lo antes posible del equilibrio del patrimonio de la sociedad. Este acuerdo de la Junta es correcto y respetuoso con la normativa legal contenida en el artículo 94: no consta, en absoluto, que se cumpliera, tal como dice la sentencia de instancia, sino que se celebró la Junta General extraordinaria sin la convocatoria por el Consejo de Administración, se incumplió el artículo 94 y el 97 de la Ley de Sociedades Anónimas lo que da lugar a la nulidad de la Junta, tal como ha declarado la sentencia de instancia.

Se debe advertir el claro formalismo que preside el régimen de la sociedad anónima que no permite soslayar el artículo 94 ni se puede confundir, en el presente caso, el mandato de convocar (que efectivamente puede



corresponder a la Junta General) con la concreta convocatoria. Una Junta General puede ordenar que se convoque para una determinada Junta General Extraordinaria, pero la concreta convocatoria (obedeciendo tal acuerdo de Junta General ordenando que se convoque) la ha de hacer el órgano de administración correspondiente.

Por ello, al no respetar la convocatoria (por infracción de los artículos 94 y 97 de la Ley de Sociedades Anónimas) las exigencias legales, viciadas de nulidad conlleva a su vez la de la Junta General Extraordinaria y acuerdos en ella adoptados. Y no aparece infracción alguna del artículo 93 por lo que el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El segundo de los motivos de casación, formulado al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción del artículo 169 de la misma Ley de Sociedades Anónimas, pero esta norma se refiere al acuerdo adoptado en Junta general de accionistas, ajeno al tema del proceso y al del recurso de casación, ya que se trata de una Junta ordinaria anterior a la que ha sido anulada por la sentencia de instancia. No ha sido infringido dicho artículo que no se ha aplicado al caso de autos y, por ello, se desestima este motivo.

TERCERO.- En consecuencia, deben desestimarse los motivos del recurso de casación y, tal como dispone el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarar no haber lugar a dicho recurso.

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 el Procurador D. Fernando García Sevilla, en nombre y representación de la mercantil "Alar Motor, S.A.", respecto a la sentencia dictada por la Sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 22 de noviembre de 1.994, la que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas.

Y líbrese a la mencionada Audiencia 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 .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- JOSE MENENDEZ HERNANDEZ.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.