



Roj: **SAP M 3569/2016 - ECLI:ES:APM:2016:3569**

Id Cendoj: **28079370282016100068**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **19/02/2016**

Nº de Recurso: **97/2014**

Nº de Resolución: **66/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0002393

Rollo de apelación nº 97/2014

-Materia: Impugnación de acuerdos sociales, sociedad anónima.

-Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid

-Autos de origen: Juicio ordinario 485/2012

-Parte Apelante: AUTOMNIBUS INTERURBANOS S.A.

Procurador/a: Dª Iciar de la Peña Argacha

Letrado/a: D. Julio Banaloché Palao; D. Luis Miguel Pérez Aguilera

-Parte Apelada: GUADAL 92 S.A

PRADOGRADE S.A.

Procurador/a: D. Ramón Rodríguez Nogueira

Letrado/a: D. Jesús Castrillo Aladro

**SENTENCIA nº 66/2016**

Ilmos Srs. Magistrados:

D. Ángel Galgo Peco

D. Pedro María Gómez Sánchez

D. Francisco de Borja Villena Cortés (ponente)

En Madrid, a 19 de febrero de 2016.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 97/2014, los autos 485/2012, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

(1).- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: Con ESTIMACION de la demanda promovida por GUADAL 92 S.L. y PRADO GRANDE S.A. sobre acción de impugnación de Acuerdos sociales siendo demandado AUTOMNIBUS INTERURBANOS S.A. DEBO DECLARAR COMO DECLARO LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA SOCIEDAD DEMANDADA EN LA JUNTA GENERAL



CELEBRADA EL 14 DE JUNIO DE 2012, condenando a AISA a estar y pasar por esta declaración. EN MATERIA DE COSTAS SE IMPONEN A LA DEMANDADA."

(2).- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 18 de febrero de 2016.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco de Borja Villena Cortés

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen del proceso en la primera instancia.

(1).- Pretensión inicial de la parte actora. Por parte de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA se interpuso demanda de Juicio Ordinario frente a AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, en la que se deducían, sucintamente expuestas, las siguientes pretensiones:

(i).- Se declare con carácter prejudicial la condición de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA como socios o accionistas de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, y por tanto, titulares de los derechos de información, asistencia a juntas y voto en las mismas.

(ii).- Se declare que AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA ha infringido los derechos citados, de tales socios, en relación con la Junta impugnada y sus acuerdos.

(iii).- Se declare nula la Junta celebrada en fecha de 14 o 15 de junio de 2012 y la de todos los acuerdos adoptados.

(iv).- Se condene al pago de las costas procesales.

(2).- (Fundamento fáctico) Dichas peticiones deducidas por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA se fundamentan, en resumen, en la siguiente alegación fáctica:

(i).- GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA adquirieron por contratos de compraventa las acciones al portador de las que son titulares aquellas, del capital social de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA.

(ii).- De acuerdo con tal condición de socios, ejercieron en relación con la Junta de accionistas convocada para el 14 o 15 de junio de 2012, según primer o segunda convocatoria, los derechos de información, sin serle contestado, e intentaron asistir a la misma, lo que les fue denegado.

(iii).- La infracción de tales derechos conlleva la nulidad radical de la Junta y de los acuerdos adoptados.

(3).- Oposición de la parte demandada. En el litigio del que trae causa el presente recurso de apelación, por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, en su escrito de contestación, se instó la plena desestimación de la demanda, para lo que, en resumen sucinto, alegó que:

(i).- GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA carecen de la condición de socios de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, ya que los sujetos transmitentes de las acciones que se dicen compradas por aquellas, nunca fueron titulares de las mismas, puesto que pertenecían a la herencia de otra persona, la que a su vez las transmitió por sucesión a los verdaderos socios.

(ii).- Las acciones al portador han sido transformadas en acciones nominativas.

(iii).- Los títulos de adquisición de las acciones por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA han sido anulados en primera instancia.

(iv).- Al no resultar socias, no puede quedar infringido derecho alguno respecto a tal condición, ni existe causa de nulidad de la Junta o de sus acuerdos.

(4).- Sentencia recurrida. Por el Juzgado Mercantil Nº 9 de Madrid se dictó Sentencia en fecha de 7 de octubre de 2013, en la que se estimó la demanda formulada por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, se declaró la nulidad de los acuerdos de la Junta celebrada en fecha de 14 de junio de 2012, en la sociedad AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, y se impuso a esta parte el pago de las costas procesales.

Para alcanzar tal pronunciamiento, la Sentencia se basa esencialmente en las siguientes conclusiones y fundamentos:

(i).- Debe prevalecer frente a la sociedad la titularidad formal sobre la material de la propiedad de las acciones y con ello, la condición de socio.



(ii).- GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA no tienen acciones al portador, como títulos documentales de legitimación, pero sí contratos en los que se afirman adquiridas tales acciones.

(iii).- Pese a haberse transformado las acciones al portador en nominativas en un momento anterior a la controversia, por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA no se presenta, pudiendo hacerlo, el Libro de socios, ni se acredita la ejecución de tal acuerdo, con canje de títulos.

(iv).- Ante ello, no queda sino optar por la apariencia jurídica de titularidad dominical basada en aquellos contratos, y predicar, al menos provisionalmente, la condición de socios de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA.

(v).- Al ser socios, se ha infringido con ellos el derecho de información y asistencia a Juntas, lo que provoca la nulidad de los acuerdos.

Objeto del recurso de apelación.

(5).- Apelación. Por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA se interpone recurso frente a dicha Sentencia del Juzgado Mercantil Nº 9 de Madrid, en el que insta la total revocación de la misma y la desestimación de las pretensiones de la demanda.

A tal fin, el recurso de apelación de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA se sustenta en los motivos, resumidos aquí a los meros efectos de enmarcar el debate, ya que más adelante se desarrollarán por separado y puntualmente, siguientes:

(i).- La Sentencia incurre en incongruencia extrapetiturum.

(ii).- Existe un error en la valoración de la prueba, al no tomar en consideración ciertos hechos.

(iii).- Tales hechos, acreditarían la errónea aplicación de la doctrina invocada en la propia Sentencia.

(iv).- Aplica indebidamente la doctrina de los actos propios.

(6).- Oposición al recurso. Por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la parte contraria, e instó la ratificación de la Sentencia apelada, con imposición de costas de la alzada a la parte recurrente. Para ello, tal parte se reiteró sustancialmente en los argumentos expuestos en su demanda.

Motivo primero de recurso: Incongruencia extrapetiturum.

(7).- Enunciado del motivo. En el recurso de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA se sostiene que la Sentencia apelada se ha apartado de los hechos en los que la parte actora basaba su demanda y que centraron en objeto de debate procesal, al haber fundado la decisión el Juez a quo en una proclamación de hechos probados distintos de los fijados como no controvertidos durante el procedimiento.

(8).- Señala el recurso de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, que como consecuencia de ello, la Sentencia recurrida incurre en una indebida aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la titularidad formal de la condición de socio de una sociedad de capital, y ha considerado socios a GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, cuando realmente dichas sociedades no ostentan título alguno que las habilite para ello, por lo que carecen de legitimación.

(9).- Previo: El examen del planteamiento mismo y contenido de este motivo de recurso, apunta realmente dos cuestiones diferentes: (i) una primera que atañe a la cuestión de si la Sentencia apelada incurre o no en el defecto de incongruencia, y (ii) otra material, que se centra más bien en la fijación de hechos probados, por admisión de hechos. Son extremos que, pese a su relación, son independientes, y su examen se hará por separado.

(10).- Incongruencia extrapetiturum: tratamiento jurisprudencial. La jurisprudencia fija con toda precisión los contornos de esta institución procesal, prevista en el art. 218.1 LEC, para la revisión de la validez de las resoluciones en confrontación con la causa de pedir y lo pedido por las partes, en sus escritos rectores del procedimiento. Y así la STS nº 78/2015, de 25 de febrero, FJ 3º, señala que "No parece necesario destacar la importancia de la causa de pedir en la identificación de la incongruencia por "extra petiturum", que se produce cuando el Tribunal rebasa el ámbito establecido por las pretensiones de las partes, el cual se delimita, entre otros factores, por la causa de pedir, esto es, por el conjunto de hechos que, puestos en relación con la norma jurídica, atribuyen el derecho al que se refiere la pretensión deducida. En la sentencia 1118/2006, de 14 de noviembre, declaramos que la congruencia, emanación del principio dispositivo y resultado de la interdicción constitucional de la indefensión, excluye la posibilidad de que el Tribunal se aparte de la causa de pedir que hubiera sido señalada oportunamente por los litigantes, dado que la identidad objetiva de la acción se determina, a salvo los casos en que es preciso tomar en cuenta también la individualización jurídica, por lo



pedido y por el componente fáctico de la causa de pedir. Y, en la sentencia 268/2005, de 25 de abril - con cita de otras -, recordamos que los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les hubieran sometido en los escritos de alegaciones, rectores del proceso, por tratarse de una exigencia de los principios de rogación y de contradicción; de modo que la alteración de los términos objetivos del proceso genera mutación de la causa petendi y determina incongruencia extrapetita; y, finalmente, que no cabe objetar la aplicación del principio iura novit curia para justificar el cambio, ya que los márgenes de aquel no permiten resolver problemas distintos de los recurridos".

(11).- Por lo tanto, de acuerdo con la citada jurisprudencia, la imposición del art. 218.1 LEC abarca el examen de:

(i).- el petitum de la demanda, y en su caso, la reconvenición, como elemento básico para determinar las pretensiones de las partes, y confrontarlo con la extensión de los pronunciamientos del fallo de la resolución judicial, a fin de comprobar que no se haya concedido nada distinto, ni excesivo respecto de lo petitionado;

(ii).- pero también, el de la causa de pedir, tanto en lo referente a los hechos fundadores de aquellas pretensiones de las partes, donde el tribunal no puede apoyar su decisión en circunstancias de hecho distintas de las alegadas en el litigio;

(iii).- así como en las normas invocadas por los litigantes, que den cobertura a los efectos jurídicos pedidos, con apoyo en la realidad de los hechos afirmados, y ello sin que el principio iura novit curia, art. 218.1 pf. 3º LEC, de cobertura a la llamada de normas completamente diferentes de las que sostuvieron el debate procesal interpartes.

(12).- Fijación de la causa de pedir. La alegación de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA en su recurso se centra en imputar el vicio de incongruencia no respecto de los pronunciamientos del fallo, relativos a lo pedido por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, sino en cuanto a la causa de pedir. Por ello, debe ser fijada la misma, a fin de examinar luego si concurre o no el vicio denunciado.

(13).- La demanda de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, ya resumida antes, pero ahora precisada de fijación más detallada, se basa en la alegación de los siguientes hechos:

1.- GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA son socias de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA.

2.- En condición de tales, ejercitaron el derecho de información respecto de los puntos del orden del día de la Junta de socios convocada para el día 14 de junio 2012, sin que fuese atendido en forma, y se les denegó el acceso a dicha Junta.

3.- GUADAL 92 SA es socia de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA por adquisición de 2.342 acciones a la cía. Valderrey SA, mediante compraventa, en escritura notarial de fecha 30 de diciembre de 1989. Esta vendedora a su vez las había adquirido de Carlos María, su esposa, Flora, e hijos. Su participación en el capital social es del 31,25%

4º.- PRADO GRANDE SA es socia de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA por adquisición de 594 acciones, compradas a la entidad B y B Asociados SA, mediante póliza mercantil de fecha de 12 de junio de 1989, quienes a su vez las habían adquirido a la propia AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, provenientes del grupo familiar de Carlos María. Su participación en el capital social es del 7,93%.

5º.- Los negocios de adquisición de tales acciones han sido atacados judicialmente por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 49 de Madrid, en Juicio Ordinario nº 275/2011, en el cual ha recaído sentencia, de fecha 3 de mayo de 2012, estimatoria de la nulidad, pero no firme, ni efectiva, por recurrida.

6º.- AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA niega esa condición de socias de las actoras al afirmar que las acciones por ellas adquiridas estaban en la herencia de Claudio, al incluirlas en el cuaderno particional, cuando realmente esos dos paquetes de acciones nunca pertenecieron a ese causante.

(14).- Partiendo de esa exposición de hecho de la demanda de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, en la contestación de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, se matiza además que:

1.- No sólo se ha dictado sentencia por el Juzgado de Primera Instancia Nº 49 de Madrid declarando la nulidad de los contratos de adquisición de las acciones invocados por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA;

2.- Sino que está confirmada judicialmente la corrección de la inclusión de tales acciones en el cuaderno particional, y posterior acuerdo de partición entre herederos, de la herencia de Claudio, por la sentencia de 13 de julio de 1989 se la Secc. 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, y confirmada por la STS de 13 de marzo de 2003.



(15).- En el acto de Audiencia Previa de este proceso, durante el trámite por el cual las partes fijan los hechos controvertidos y no controvertidos, y propuesta de prueba, se señala que:

- Min. 42:11" a 43:07" del soporte audiovisual del acta: tras proponer como prueba por parte de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA la aportación del acta de junta de socios de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, celebrada en fecha de 22 de junio de 2009, en la que se acordó la transformación de las acciones al portador en nominativas, se señala por el Juez a quo que "no se discute que se procedió en tal junta a la transformación de las acciones al portador en nominativas, lo que es objeto de impugnación en el 6" y añade más adelante que "en principio, pese a la impugnación, si pese a la impugnación no se ha solicitado o el juzgado mercantil no ha suspendido el acuerdo, la impugnación no impediría la eficacia del acuerdo, que se haya inscrito y se haya procedido al canje de las acciones". Finalmente señala el Juez que en el libro de socios "evidentemente no estarán incluidos sus socios", referidos a la parte actora.

- Min. 43:22" y ss., el Juez inquiere a la parte actora, GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, cuál es la finalidad de la petición de prueba de aportar al proceso certificación de tal libro de socios, a lo que el letrado director de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA responde que "es para que no traten de fundar en ello, como han pretendido, la titularidad formal de las acciones por lo que diga el libro registro, sino que en realidad", momento en que es interrumpido.

- Min. 44:00" y ss., el Juez valora la procedencia de esa prueba de aportación de certificación del libro, como irrelevante, y señala que en realidad la parte demandada no niega la condición de socios de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA por no estar incluidos en dicho libro, sino por la falta de validez de los títulos de adquisición de las acciones, a lo que el letrado director de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA indica que "en este procedimiento no lo decimos por que no se ha hecho valer esa circunstancia, nos hemos limitado a oponernos a la causa de pedir basada en los negocios civiles intervivos".

- Min. 44:14" y ss., ante ello, el Juez indica que "bien, en todo caso yo creo que es un hecho incontrovertido que a) se ha producido la transformación de las acciones en nominativas y b) obviamente, que sus representados no obran en el libro de acciones nominativas; eso es una evidencia", a lo que las partes asienten, y por ello, el Juez inadmite por innecesaria la documental propuesta de certificación del libro registro de socios o del acuerdo de transformación de las acciones.

(16).- Contenido de la Sentencia apelada. En cuanto a este punto de la controversia litigiosa, la resolución recurrida llega a las conclusiones de fundamentación de su fallo, prácticamente literales de los parágrafos 12 y 13 de sus FFJJ, siguientes:

1º.- Los títulos al portador representativos de las acciones cuya titularidad se invoca por los actores no existen físicamente.

2º.- No existiendo físicamente los títulos hemos de aplicar las mismas consideraciones que antes hacíamos para el supuesto de que los títulos no se hubieran emitido, admitiendo la posibilidad de justificar la legitimación formal del socio mediante justificación del negocio transmisivo de las acciones.

3º.- Es más, extraña que tales títulos se hubieran emitido cuando en las escrituras de venta se identifican como nominales, cuando sin embargo las acciones eran al portador.

4º.- Es cierto que mediante acuerdo de 22 de junio de 2009 las acciones pasaron a convertirse en nominativas, lo que obviamente altera el régimen de legitimación formal del socio.

5º.- Resulta sin embargo que no consta que dicho acuerdo esté íntegramente ejecutado, de tal modo que no se ha aprobado que se hayan emitido los nuevos títulos y se haya procedido al canje, ni que se haya abierto el Libro registro de acciones nominativas.

6º.- Si fuese así, la demandada, de existir, hubiera podido presentar tal libro.

7º.- Es por lo anterior por lo que la legitimación del socio vendrá dada por la existencia del negocio jurídico hábil para la adquisición de los títulos.

(17).- Valoración de la Sala sobre la incongruencia. De lo anterior, debe señalarse que no concurre vicio alguno de incongruencia en la Sentencia apelada, ya que:

(i).- La cuestión de la dicotomía entre titularidad formal y titularidad material de la condición de socio, para hacerla valer precisamente frente a la sociedad, está planteada desde los mismos escritos rectores del procedimiento, demanda y contestación. Es ahí donde GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA afirman que realmente son socios de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, pero ella desconoce esa condición formalmente.





(iii).- En tales términos de debate, es donde AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA señala que no ya la mera titularidad formal, sino que GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA carecen incluso de la material por invalidez civil de aquellos títulos.

(iv).- Es en el trámite de fijación de hechos controvertidos y no controvertidos, a los efectos de proponer prueba, donde GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, precisamente la parte actora, introduce la cuestión del acuerdo societario de cambio de acciones al portador por nominativas, su canje y la existencia del Libro registro de socios, lo que a su vez recibe alegaciones aclaratorias de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA. Por tanto, son las partes las que en un trámite legalmente adecuado para ello, introducen esta cuestión de hecho, de influencia en el fondo del asunto. Queda así integrada, a instancia de las partes, en el acervo fáctico del litigio.

(ii).- La Sentencia apelada hace precisamente un juego de contrapesos entre los conceptos de titularidad formal y material, entre las posturas planteadas por las partes, y trata de ponderar cómo debe operar la prevalencia de la titularidad formal, a lo que responde por un sistema de examen escalonado, que termina por desembocar, como último paso, en la validez de los títulos de adquisición de las acciones, los contratos jurídico civiles, del socio con terceros.

(18).- No existe por tanto incongruencia, ya que la Sentencia apelada no acude para la resolución del pleito a hechos distintos de los incluidos por actos de parte en el objeto de debate del litigio.

Lo anterior determina que la inclusión de tales hechos para fundar la resolución es correcta, pero no supone que en sí misma sea acertada la valoración deducida de tales hechos válidamente tenidos en cuenta. Esto es lo que se examinará seguidamente.

Motivo primero, parte segunda: valoración de los hechos.

(19).- Aclarado lo anterior, debe ahora tomarse en consideración la segunda alegación del motivo de recurso, la falta de coherencia interna de la valoración de los hechos de la Sentencia apelada, en relación con la doctrina jurídica aplicable a la legitimación formal de los socios frente a la sociedad.

(20).- Contenido de la Sentencia apelada. La resolución impugnada parte, en primer término, de dejar sentado que debe ser examinada la controversia entre las partes desde la preeminencia de la titularidad formal de las acciones por parte del socio, para hacer valer tal condición frente a la sociedad, y ejercitar con ello los derechos de participación que le corresponden en la misma, de acuerdo con el art. 93 TRLSC.

A partir de esa perspectiva jurídica, la Sentencia atacada busca cómo identificar fácticamente la titularidad formal que debe prevalecer, y a tal respecto señala que:

1º.- Pese a que las acciones eran originariamente al portador, GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA no han exhibido sus títulos al portador, y que de hecho, tales títulos ni siquiera existen físicamente.

2º.- Existe un acuerdo de transformación de tales acciones en nominativas, con canje y Libro registro de socios, desde el año 2009, sin suspensión de la eficacia de tal acuerdo, y ello en fechas anteriores a los hechos del litigio, la Junta de socios de 14 de junio de 2012. En tal Libro no constan como socios GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA. Pero tal Libro no está aportado por la parte que debió hacerlo, AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA.

3º.- Ante esa situación, la única posibilidad que queda es dar validez a los negocios jurídicos de adquisición de las acciones, celebrados entre GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA con terceros, pese a su anulación provisional, por sentencia no firme.

(21).- Valoración de la Sala (I): prevalencia de la legitimación societaria. Son pues dos los extremos que deben ser analizados: si la Sentencia opta por una doctrina jurisprudencial adecuada, y luego, si la misma está o no respaldada por los hechos que consten en el procedimiento.

(22).- (Cuestión terminológica) Tanto la Sentencia apelada como el escrito de recurso habla de la dicotomía entre titularidad formal de la condición de socios y la propiedad material de las acciones o participaciones sociales.

Esa conceptualización que opone lo formal a lo material crea una falsa apariencia sobre el valor de los planos jurídicos donde se debe solventar la cuestión planteada. No es que existiendo una realidad material de algo se pueda optar por una apariencia formal contrapuesta a ella. No se trata de realizar un análisis superficial, formal, de la cuestión. Y así:

(i).- La legitimación de la condición de socio, para que éste pueda ejercer sus derechos frente a la sociedad, y ésta quede vinculada con él, no es una cuestión formal, es puramente sustantiva y material.

(ii).- Su sustantividad pertenece al Derecho de sociedades, y está regida por las normas que materialmente regulan, en todo caso, cómo la sociedad reconoce en determinado sujeto su condición de socio, a los efectos



de habilitar su participación en dicha sociedad, lo que depende de la forma en que se hayan emitido los títulos de participación social, nominativos o al portador.

(iii).- Ello no tiene nada de formal, en términos de aparente, sino que está referido al fondo de la cuestión básica de la relación jurídica entre sociedad y socio, y entre tal socio y el resto de los socios, con intereses implicados en dicha compañía.

(iv).- Esa relación es pues tan material y sustantiva como la que, conforme al Derecho civil, va a terminar decidiendo entre varios sujetos quién es el verdadero propietario de las acciones o participaciones de que se trate.

(v).- Pero ambas cuestiones se solventan en parcelas diferentes del Ordenamiento jurídico, la civil y la societaria.

(23).- Al respecto de la disputa entre la titularidad societaria de la condición de socio, y la realidad civil de la propiedad de los títulos de participación en el capital social, debe precisarse que:

(i).- Pueden surgir controversias sobre la validez del título jurídico de adquisición de participaciones sociales por parte de un sujeto, de tal forma que se genere una duda sobre si es o no predicable la condición de socio de tal sujeto, a los efectos fundamentales del ejercicio de los derechos propios del estatuto de socio frente a la sociedad de la que aquellas acciones o participaciones representan parte del capital social.

(ii).- Por tanto, la cuestión fundamental aquí no es tanto el esclarecimiento de la validez de aquellos contratos o negocios de adquisición de acciones o participaciones sociales, lo que atañe a dos sujetos particulares, transmitente y adquirente, como la afectación de tales vicisitudes en la relación con la sociedad, en la que están implicados además los intereses del resto de socios.

(iii).- Tanto la sociedad misma como los demás socios son por completo ajenos a los negocios jurídicos que sirven de título de adquisición al sujeto adquirente de las acciones o participaciones sociales. Y además, ostentan un legítimo interés sobre el normal desenvolvimiento de la vida interna de la sociedad, la que no puede quedar bloqueada a la espera de la resolución de las controversias sobre la validez y eficacia del título de adquisición de aquel sujeto.

(iv).- La ponderación de los intereses implicados en tal conflicto, por un lado, los de la sociedad y el resto de socios, y por otro, los del sujeto que se afirma adquirente de las acciones o participaciones, debe ser realizada desde el principio de seguridad jurídica, que reconduce a la doctrina de la objetividad en la titularidad formal o regular de la condición de socio frente a la sociedad, en el momento del ejercicio de los derechos sociales de que se trate.

(v).- De acuerdo con tal juicio de ponderación, cuando lo que se trata de examinar, y así ocurre en el presente supuesto, es la validez jurídica de la actuación de la sociedad en el trámite de adopción de los acuerdos sociales, lo relevante es que el procedimiento de adopción de los mismos se haya ajustado escrupulosamente a las normas que configuran el régimen legal de adopción de los acuerdos, con independencia de cuales puedan ser las controversias judiciales pendientes sobre la titularidad formal de las acciones o participaciones sociales.

(vi).- No es pues exigible a la sociedad que, ante la existencia de tales controversias, adopte bien una posición material sobre el fondo de la misma, para validar una actuación de los socios en el procedimiento de adopción de acuerdos sociales, en contra de las normas que rigen dicho procedimiento, bien que quede paralizada e inerte hasta que se resuelvan dichas controversias.

(vii).- La sociedad debe continuar el desarrollo de la vida societaria con independencia de aquellas controversias, por lo que el examen de validez de su actuación se contrae al contraste de tal actuación con el respeto de la normativa aplicable, legal y estatutaria, para la adopción de los acuerdos, y no por su fidelidad a una de las posiciones en la controversia sobre la titularidad dominical del capital social, ajena a la propia sociedad.

(24).- Así, el AAP de Madrid, Secc. 28ª, de 9 de marzo de 2012 señala que "debemos rechazar que las vicisitudes de un procedimiento en el que se sustancia cualquier clase de controversia sobre la titularidad de las acciones, o la nulidad de determinados actos o contratos relativos a su adquisición, se proyecte sobre los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales. La nulidad de la transmisión de las acciones no despliega sus efectos sobre el régimen legal de la impugnación de acuerdos sociales, régimen especial exclusivamente sometido a lo dispuesto en la legislación societaria. Tampoco el ejercicio de los derechos del socio, y en concreto el ejercicio del derecho de asistencia a las Junta Generales, queda sometido al resultado de cualesquiera procedimientos entablados entre socios, o socios y terceros, sobre la titularidad de las acciones, por que la legitimación para la asistencia e intervención en las Juntas deriva de los presupuestos contemplados en las propias normas



societarias, sin que la validez de los acuerdos quede supeditada al resultado de las controversias suscitadas en la relación a la titularidad de las acciones (...)"

En este sentido, la STS de 24 de noviembre de 1987 indica que "prescindiendo de las consecuencias obligacionales del negocio causal en el orden interno o inter partes, la sociedad vienen facultada para desconocer como accionista al adquirente, negándose a inscribirle en el libro registro especial (...) y a conceptuarle legitimado para el ejercicio del los derechos sociales (...)".

(25).- Valoración de la Sala (II): circunstancias de hecho. Sentada la anterior doctrina jurídica desde la que se deben examinar los hechos, ha de señalarse que:

1º.- Por parte de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA no se han exhibido, ni se dispone, de los títulos documentales de legitimación para el ejercicio de la condición de socio, esto es, las acciones al portador que se afirman adquiridas.

2º.- Dada esa manifiesta ausencia del título de legitimación que propiamente acreditaría la condición de socios de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, y permitiría el regular ejercicio de sus derechos, éstas pretenden basar su acreditación en contratos de adquisición de tales acciones, contratos cuya validez está sometida a controversia judicial.

3º.- Con independencia de la cuestión, apuntada en la Sentencia apelada, de si esos títulos al portador existieron o no, lo cierto es que títulos documentales al portador, y en algún tramo incluso con la numeración de las acciones que se afirman adquiridas por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, obran en poder de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, con motivo del canje de títulos al portador por acciones nominativas, en el año 2009, según consta en el acta notarial de fecha 26 de abril de 2013. Son las acciones de la Serie A nº 340 a 1.000, de la 1.251 a 2.000 y de la 2.247 a 2.250, inclusive; así como las de las serie B nº 1 a 319 y nº 360 a 590, inclusive [f. 2.621 y ss. de los autos].

4º.- Es un hecho fijado por las partes como no controvertido, art. 281.3 y 428.3 LEC , que en fecha de 22 de junio de 2009 se adoptó en el seno de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA el acuerdo de transformación de las acciones de la compañía de títulos al portador en nominativas, que se abrió el Libro registro de socios y que en él no constan como tales GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA. Ese acuerdo ha sido impugnado judicialmente, pero no está suspendida su eficacia.

5º.- Tal acuerdo se encuentra ejecutado, ya que así lo demuestra, de un lado, la existencia misma del Libro registro de socios, admitida por las partes tal existencia, arts. 281.3 y 428.3 LEC , y de otro, la posesión en los archivos de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA de títulos al portador objeto de canje en ejecución de tal acuerdo [f. 2.619 a 2.628 de los presentes autos].

(26).- Así, por tanto, debe razonarse que:

(i).- La Sentencia apelada, partiendo de una premisa jurídica acertada, como es la prevalencia, a los efectos de examinar la validez de adopción de acuerdos sociales, de la titularidad societaria de la condición de socio en tanto se resuelven las vicisitudes sobre la realidad jurídico civil de tal condición, ha obviado que en el caso de AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA dicha evaluación debe hacerse sobre la premisa de la conversión de las acciones en nominativas, en lugar de al portador, en una fecha muy anterior a la Junta objeto de impugnación, la de 14 de junio de 2012.

(ii).- En tal sentido, está probada la existencia y eficacia del acuerdo de transformación de las acciones, de 22 de junio de 2009, así como su ejecución mediante canje de los títulos presentados por los socios, y entregados a la sociedad, art. 117 TRLSC, así como la apertura del Libro registro de socios.

(iii).- Lo anterior ciega el camino seguido por la Sentencia apelada en un momento anterior a la llegada a la valoración de los títulos, negocios jurídicos de adquisición de las acciones, en los que basan GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA su pretendida legitimación. Este último paso, el descenso al examen de validez de los contratos de venta, no puede ser alcanzado, ya que sí existe una titulación formal válida frente a la sociedad para el ejercicio de los derechos propios de socio, en el ámbito del Derecho de sociedades, como es la constancia del Libro registro de socios en una entidad con acciones nominativas, respecto del cual dispone el art. 116.2 TRLSC que "la sociedad sólo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro".

(iv).- Es evidente, por lo demás, que basar la legitimación para el ejercicio de la condición de socios en contratos con terceros ajenos a la sociedad y al resto de socios, supone trascender el ámbito de relatividad subjetiva contractual, art. 1.257 CC , para oponer a un sujeto independiente, como es la sociedad respecto de aquellos contratos, una pretendida condición derivada del adquirente, la de socio de la misma, a fin de obligar a ésta a cumplir frente al contratante los deberes típicos del estatuto de socio. Con ello se prescinde, no ya sólo





de la limitación de los efectos contractuales, sino del régimen normal de acreditación ante la sociedad de la condición de socio de un determinado sujeto, art. 116 y 122 TRLSC.

(v).- Y todo ello sin que por los que se afirman adquirentes se exhiba en momento alguno los títulos documentales al portador, las acciones, que se manifiestan adquiridas y que darían lugar derivativamente a la condición de socio. No es tanto si las acciones o no existían, como apunta la Sentencia apelada, sino que no consta en modo alguno el título documental de legitimación de la condición de socio para hacerlo valer frente a la sociedad.

(vi).- Fijado lo anterior, el debate sobre los actos propios, invocado por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA en su recurso, en relación con la pasividad de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA como socios entre los años 1999 y 2010, no tiene ya operatividad alguna. Por lo demás, cuando menos en abstracto, la alegación no tendría capacidad para fijar la aplicación de tal doctrina, ya que, genéricamente, la pasividad del socio en el ejercicio de sus derechos no perjudica la concurrencia en él de tal condición misma. Todo lo más, podría operar como un indicio fáctico sobre la inexistencia de los títulos de adquisición, que es otro extremo, y ajeno a este pleito.

(27).- Influencia sobre la impugnación de los acuerdos. De lo anterior se deriva necesariamente que no puede ser reconocida por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA la condición de socios de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, respecto de la Junta de socios celebrada en fecha de 14 de junio de 2012, por no legitimar estos adecuadamente tal condición.

Con ello, no puede sostenerse que por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA se hayan infringido para con aquellos los derechos propios del estatuto de socio, como el de información, el de asistencia a las Juntas y el de voto, ni por tanto, concurren las causas de nulidad invocadas en la demanda de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, la que debe ser desestimada.

Revisión del criterio de imposición de costas de la primera instancia.

(28).- Una vez alcanzada la conclusión en esta apelación de que debió ser desestimada íntegramente la demanda presentada por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA en la primera instancia, de acuerdo con todos los elementos de juicio ya presentes entonces, el criterio para determinar la imposición de costas debió ser el fijado en el art. 394.1 LEC, "las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones", el cual recoge el principio objetivo de imposición por vencimiento procesal, criterio claro y seguro para la determinación de la condena. Y ello "salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que le caso presenta serias dudas de hecho o de derecho", añade el precepto, como excepción a aquel principio general.

Toda vez que se debe desestimar íntegramente la demanda de GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, deben ser impuestas a tal parte las costas del proceso en la primera instancia, al no apreciarse la concurrencia de ninguna circunstancia especial que lleve a apartarse de aquel principio general.

Costas procesales de la apelación.

(29).- Dispone el art. 398.2 LEC, en cuanto al criterio legal sobre imposición de costas en los recursos para el supuesto de su acogimiento, aún parcial, que "En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes".

En atención a la estimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, no procede a imponer las costas del recurso.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados se dicta el siguiente

## FALLO

I.- Debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, frente a la Sentencia de fecha 7 de octubre de 2013, del Juzgado de lo Mercantil Nº 9 de Madrid, recaída en el proceso seguido como Juicio Ordinario nº 485/2012.

II.- Debemos revocar y revocamos dicha Sentencia, y en su lugar, realizamos los pronunciamientos siguientes:

1º.- Debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA, no habiendo lugar a realizar los pronunciamientos pretendidos en la misma.

2º.- Debemos imponer e imponemos a GUADAL 92 SL y PRADO GRANDE SA el pago de las costas procesales generadas en la primera instancia, en cuantía que resulte de tasación practicada al efecto.



III.- Declaramos que no ha lugar a la condena en las costas generadas en la segunda instancia para ninguna de las partes procesales.

IV.- Acordamos la restitución del depósito realizado, en su caso, para la interposición del recurso de apelación.

Modo de impugnación.- Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, ante esta misma Audiencia, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación

Así por esta nuestra sentencia, que se dicta, manda y firma en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS