



Roj: **STS 1028/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1028**

Id Cendoj: **28079110012003102010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2003**

Nº de Recurso: **1877/1997**

Nº de Resolución: **110/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO ROMERO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de dicha ciudad, sobre documento privado de venta; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Felix , representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Luis Cárdenas Porras; siendo parte recurrida D. Ramón y D^a Mariana , representados por el Procurador de los Tribunales, D. Jorge Laguna Alonso, sobre documento privado de venta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia Número Nueve de Palma de Mallorca, fueron vistos los autos de menor cuantía número 1038/1993, a instancia de D. Ramón y D^a Mariana representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Carmen Jiménez Nadal, contra D. Germán , D. Felix y contra la Sociedad Anónima Salmar S.A., sobre documento privado de venta.

1.- Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se declare: "a) Se declare la nulidad de la presunta Junta Universal de Accionistas de SALMAR, S.A. del día 29 de marzo de 1984, declarando nulos por contrarios a la Ley de acuerdos que se adoptaron en la misma; el cese de D. Ramón como administrador único de SALMAR S.A. y el nombramiento en dicho cargo de D. Germán , cancelándose en el Registro Mercantil de Baleares las inscripciones de dichos acuerdos.- b) Consiguientemente a lo anterior, se declare nula, por ineficacia del título empleado, la venta realizada por SALMAR S.A. a D. Felix del solar procedente del predio Atalaya municipio de Calviá. Peguera, de 3.500 metros cuadrados de superficie aproximadamente, formalizada por escritura de fecha 29 de marzo de 1984, otorgada ante el Notario de Palma, D. Rafael Gil Mendoza, con el número 1052 de su protocolo, inscrita en el Registro de la Propiedad de Palma nº 6, Libro NUM000 de Calviá, Folio NUM001 , Finca NUM002 , inscripción 2^a. Asimismo se decrete la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones y demás asientos producidos por dicha compraventa, al ser declarada la nulidad de los títulos en cuya virtud se hizo.- c) Que se condene solidariamente a D. Germán , D. Felix y SALMAR S.A. a que abonen a mis representados proporcionalmente a sus acciones de SALMAR, S.A. las utilidades y frutos que la finca haya devengado desde la fecha de la transmisión en día 29 de marzo de 1984, hasta la actualidad, independientemente de otros conceptos que como indemnización e daños y perjuicios puedan fijarse en ejecución de sentencia.- d) Se impongan todas las costas causadas a los demandados".

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados se personó en autos la Procuradora D^a. Nancy Ruys Van Noolen en nombre y representación de D. Felix , quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, así como haga expresa imposición de costas a la parte actora.



3.- Por propuesta de Providencia de 25 de abril de 1994, "Se tienen por hechas las manifestaciones contenidas en el mismo y por desistida respecto de la prosecución del procedimiento en relación al demandado D. Germán continuándose contra los demás demandados". No habiendo comparecido la entidad demandada SAL MAR, S.A., se declara en rebeldía procesal.

4.- Convocadas las partes a la comparecencia prevista en el art. 691 de la L.E.C., tuvo lugar conforme consta en autos, no llegándose a un acuerdo, y entendiéndose ambas partes que se trataba de una cuestión de derecho, no solicitaron el recibimiento del procedimiento a prueba.

5.- Por el Juzgado de Primera Instancia se dictó sentencia en fecha cuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la Procuradora D^a Carmen Jiménez Nadal, en nombre y representación de D. Ramón y D^a Mariana contra D. Felix y la sociedad Salmar S.A. y, en su consecuencia, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de todas las pretensiones contra ellos deducidas en la demanda base del presente procedimiento.- Y debo tener y tengo por desistida a la parte actora de la continuación del procedimiento en cuanto al codemandado D. Germán Con expresa imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Iltma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia en fecha veintinueve de Noviembre de mil novecientos noventa y seis, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Jiménez Nadal en representación de Ramón y Mariana contra la sentencia de 4 de noviembre de 1994, dictada en autos nº 1038/93 del Juzgado núm. 9 de Palma la debemos revocar y revocamos y declarar como declaramos: 1) La nulidad de los acuerdos adoptados en Junta Universal de Salmar SA de fecha 29 de marzo de 1994 y cancelación del asiento de inscripción 3º y 4º en el Registro Mercantil.- 2) La nulidad de la escritura pública de venta del inmueble propiedad de Salmar SA otorgada en la misma fecha y cancelación de su inscripción en el R. de la Propiedad.- 3) Condenar al demandado Felix a la indemnización de la mitad de las utilidades obtenidas por el uso de la finca propiedad de Salmar referenciada en el apartado anterior, desde la fecha 29 de marzo de 1984.- Se imponen las costas, en su mitad, al condenado, respecto de las causadas en primera instancia.- No se hace especial pronunciamiento respecto de las causadas en esta alzada". AUTO DE ACLARACIÓN cuya parte dispositiva es la siguiente: En virtud de cuanto antecede, la Sala ACUERDA: Rectificar la sentencia dictada por esta Sala en fecha 29 de noviembre de 1996 en el sentido siguiente:- En el primer punto del mismo, donde dice: "... en Junta Universal de Salmar, S.A. de fecha 29 de marzo de 1994...", debe decir: "... en Junta Universal de Salmar de fecha 29 de marzo de 1984...". Manteniéndose el resto de los pronunciamientos que dicha resolución contiene".

TERCERO.- Por el Procurador D. Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de D. Felix , formalizó recurso de casación fundamentándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del Art. 1.692, número 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia dictada por la Audiencia, no aplicó en la forma establecida el art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1951, en relación con los arts. 67, 68 y 70 de la misma ley y la jurisprudencia concordante con los mismos. Nos remitimos a la Ley de 1951 puesto que era aplicable cuando se produjeron los hechos objeto del procedimiento.

Segundo.- Al amparo del Art. 1.692 número cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia dictada por la Audiencia, no aplicó en la forma establecida el art. 55 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1951, en relación con el art. 59 párrafos 2 y 3 de la citada Ley y la jurisprudencia concordante con el mismo.

Tercero.- Al amparo del Art. 1.692 número 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia dictada por la Audiencia, no aplicó en la forma establecida el art. 75 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1951, y la jurisprudencia concordante con el mismo.

Cuarto.- Al amparo del Art. 1.692 número cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia dictada por la Audiencia, no aplicó en la forma establecida en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia concordante con el mismo.



Quinto.- Al amparo del Art. 1.692, número 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia dictada por la Audiencia, no aplicó en la forma establecida el art. 81 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, el art. 1902 del Código Civil y el art. 1968 del C.C. y la jurisprudencia concordante con el mismo.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción. el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de D. Ramón y Dª Mariana , presentó escrito impugnando el mismo.

QUINTO.- No habiendo solicitado ninguna de las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de Enero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO ROMERO LORENZO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Ramón y Dª Mariana formularon demanda contra D. Germán , D. Felix y "Salmar, S.A." interesando: a) Que se declarase la nulidad de la presunta Junta Universal de Accionistas de SALMAR, S.A., que se decía celebrada el 29 de Marzo de 1984 y asimismo la de los acuerdos adoptados en ella por ser contrarios a la Ley, en cuanto al cese del Sr. Mariana como Administrados único de la sociedad y el nombramiento para dicho cargo del Sr. Germán cancelándose las inscripciones registrales practicadas como consecuencia de los mismos.- b) Que, como consecuencia de ello, se declarase igualmente nula la venta realizada en la misma fecha por SALMAR, S.A. a favor del Sr. Felix de un solar de 3.500 metros cuadrados, procedente del predio Atalaya, cancelándose la inscripción realizada en el Registro de la Propiedad.- c) Que se condenase solidariamente a los Sres. Germán y Felix y a SALMAR S.A. a abonar a los actores, proporcionalmente a sus acciones en dicha mercantil, las utilidades y frutos que la finca mencionada hubiese devengado desde el 29 de Marzo de 1984, con independencia de la indemnización de daños y perjuicios que habrían de fijarse en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas.

En el curso del proceso, los Sres. Mariana desistieron de la acción entablada en cuanto se refería al Sr. Germán .

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión deducida, con imposición de costas a los actores.

Recurrida esta resolución, la Audiencia Provincial estimó la demanda declarando la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta Universal cuestionada, así como la de la escritura pública de venta del solar de litigio y condenó al Sr. Felix a indemnizar a los demandantes en la mitad de las utilidades obtenidas por el uso de la finca mencionada, desde el 29 de Marzo de 1984. Se impuso este demandado al pago de la mitad de las costas de primera instancia y no se hizo declaración respecto a las de la alzada.

Contra esta sentencia interpone el Sr. Felix el presente recurso, que consta de seis motivos, todos ellos fundamentados en el ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- En el primer motivo se denuncia la infracción del artículo 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas del 17 de Julio de 1951, en relación con los artículos 67, 68 y 70 de la misma norma, alegándose la falta de legitimación de los esposos Mariana para la impugnación de acuerdos sociales pues con anterioridad a la celebración de la Junta Universal de 29 de Marzo de 1984 habían vendido sus acciones al recurrente y a la Sra. Mariana , según se hace constar en los Fundamentos de Derecho segundo y quinto de la propia sentencia impugnada.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la Audiencia Provincial aún admitiendo que el Sr. Donato , como representante verbal de los demandantes, había vendido a la Sra. Mariana las acciones de que éstos eran titulares en documento privado de 19 de Octubre de 1983 postergándose el otorgamiento de escritura pública (F.J. 2º), subraya que aquel mandatario no había cumplido totalmente su mandato pues no había percibido el precio correspondiente a los Sres. Mariana para hacerles entrega del mismo, añadiendo que no se había realizado la entrega material de las acciones vendidas, a cuya tenencia va ligada la cualidad de socio y el ejercicio de los derechos de accionista (F.J. 5º).

En consecuencia, concluye el Tribunal de instancia que cuando se acuerda celebrar la Junta Universal, el Sr. Felix no tenía en su poder las acciones de los Sres. Mariana Ramón y, por tanto, no era cierta la asistencia de todo el capital social, por lo que, la Junta precisaba una convocatoria previa debidamente anunciada, la que no se había efectuado, todo lo cual determina la nulidad de dicha Junta y de los acuerdos adoptados en la misma.

El razonamiento de la Sala de instancia ha de calificarse de correcto, ya que -según la redacción del artículo 545 del Código de Comercio, con anterioridad a la promulgación de la Ley de Mercado de Valores- si bien las



acciones al portador podían transmitirse por la simple tradición de los títulos, es lo cierto que ni esta entrega llegó a realizarse materialmente, ni fué elevado a público el documento privado de venta.

La falta de posesión de las acciones impedía, en consecuencia al recurrente tanto su depósito en la sociedad con cinco días de antelación (que exigía el artículo 59-1º de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 1951, entonces vigente), como el ejercicio de los derechos de accionista para los que únicamente legitimaba la tenencia de los títulos y no el simple derecho a exigir su entrega, que era el único efecto que podía derivarse de la compraventa celebrada el 19 de Octubre de 1983.

A su vez, la posesión de las referidas acciones por los Sres. Mariana Ramón y la falta de citación de los mismos para la Junta General, les atribuía la legitimación que establecía el artículo 69 de la ley S.A. 1951, que es el precepto que precisamente se invoca como infringido.

El motivo, por todo ello, ha de ser rechazado.

TERCERO.- En el segundo motivo se alega la inaplicación del artículo 55 de la Ley SA. 1951, en relación con los párrafos 2 y 3 del artículo 59 de la misma, que establecen que para la celebración de la Junta Universal es suficiente la presencia de todo el capital desembolsado y que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la misma.

No es necesaria la asistencia de los administradores no accionistas, que en cambio se hallan facultados para acudir si los estatutos no lo prohíben expresamente lo mismo que otras personas que tengan interés en la sociedad, aunque no sean socios.

Se impugnan por el recurrente la afirmación de la sentencia de apelación de que la ausencia de un administrador que además es cesado impide que se pueda considerar válidamente constituida la Junta Universal, y la que considera que el Sr. Germán no podía concurrir a la misma, por no ser accionista ni administrador.

Ciertamente no se exigía legalmente -como sucede en la LSA vigente- la presencia de los administradores en las Juntas Generales, ni se prohíbe la asistencia de terceras personas, según se desprende de los preceptos que cita el recurrente.

Pero ha de tenerse en cuenta que las afirmaciones de la sentencia que se cuestionan, además de tener por finalidad poner de manifiesto la actuación del fallecido Sr. Germán, que se califica de tortuosa, no constituyen en modo alguno el fundamento de la decisión que se adopta, pues según se dice expresamente en el Fundamento de Derecho 5º, la Junta se celebró arbitrariamente al "no ser cierta la asistencia de todo el capital social y ya anticipadamente, sin valor la convocatoria sin anuncio general y público". De esto se deduce, con todo acierto, la nulidad de la Junta y de las transmisiones autorizadas en la misma, aunque innecesariamente se adicione el argumento -absolutamente irrelevante en orden a dicha nulidad- de la ausencia del administrador en funciones, cuya presencia no era exigible para la validez de la junta.

El motivo, por todo ello, ha de ser rechazado.

CUARTO.- En el tercer motivo se denuncia la infracción del artículo 75 L.S.A. de 17 de Julio de 1951, que permite que la cesación de los administradores pueda ser acordada en cualquier momento por la Junta General, por lo cual la Audiencia no podía declarar nulo el cese o separación del administrador Sr. Mariana.

Aún siendo correcta la alusión al contenido del precepto que se cita, el motivo ha de ser desestimado, pues en definitiva lo que determina la nulidad del acuerdo a que se refiere el recurrente es la total nulidad de la Junta en que la misma ha sido adoptado, por falta de asistencia de todos los accionistas y de previa convocatoria legal de los mismos.

QUINTO.- En el cuarto motivo se alega la inaplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalándose que se pone en duda la venta de las acciones de que eran titulares los demandantes que había realizado su representante, siendo así que en la demanda no se ha pedido la nulidad de dicha operación, ni aquella ha sido dirigida contra el mandatario.

Concluye el recurrente que si la venta de las acciones no ha sido objeto de la demanda y por tanto no ha sido declarada su nulidad, la sentencia impugnada carece de efectos prácticos, pues el recurrente y esposa podrían volver a celebrar Junta Universal y a tomar los mismos acuerdos.

El motivo que debiera fundamentarse en el ordinal 3º (y no en el 4º) del artículo 1692 de la Ley Procesal, debe ser rechazado pues, de hecho, los demandantes conservaban en su poder las acciones y ostentaban la cualidad de socio, como declara probado la Sala de instancia y, en consecuencia se encontraban legitimados para el ejercicio de las acciones deducidas, las cuales, han de considerarse absolutamente independientes de las que para unos y otros litigantes puedan derivar del documento privado de venta de acciones de fecha



19 de Octubre de 1983 del que los Sres. Mariana Ramón afirman haber tenido conocimiento a través de las Diligencias Previas tramitadas en virtud de la querrela por los mismos promovida contra las personas posteriormente demandadas, y al que en ningún momento se hace referencia en la Súplica de su demanda.

SEXTO.- En el quinto motivo se denuncia la infracción de los artículos 81 de la L.S.A. de 17 de Julio de 1951, y 1902 y 1968 del Código Civil, argumentándose que el Sr. Felix no es administrador sino accionista de SALMAR S.A. y que si el Sr. Ramón considerada que ha sufrido algún daño debería ejercitar su acción contra el administrador de la entidad, acción que estaría prescrita por el transcurso del plazo de un año que establece el último de los preceptos invocados.

Guarda especial relación con esta alegación lo que justifica su estudio conjunto, la que se formula en el último de los motivos, en que se imputa la infracción del artículo 1.686 del Código Civil, según el cual el socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que haya sufrido por culpa del mismo.

Evidentemente ha de ser desatendida la invocación de la prescripción de la acción, dado que la misma implica el intento de introducir una cuestión nueva, anteriormente no planteada, lo que resulta inadmisibles en casación al generar indefensión para la contraparte, que se vería privada de toda posibilidad de formular alegaciones y proponer prueba en relación con la misma.

Sin embargo, a través de ambos motivos se está poniendo en cuestión la tesis de que los Sres. Mariana Ramón han sufrido perjuicios como consecuencia de la adopción y ejecución de los derechos declarados nulos, pues si la finca formaba parte del patrimonio de SALMAR, será esta sociedad la que se habrá visto privada de percibir las utilidades que aquellos reclaman para si.

La argumentación del recurrente ha de ser acogida. En base a la aparente legitimación de un administrador irregularmente designado en una Junta General que ha de calificarse de nula, la sociedad ha sido desposeída de un elemento patrimonial de valor relevante, por lo que la indemnización por los perjuicios que directa e indebidamente solicitan los demandantes corresponderá en todo caso a SALMAR, aunque pudiera posteriormente revertir en alguna medida en los socios de dicha mercantil a través de la distribución de beneficios regulada en el artículo 102, 106, 107 y concordantes de la Ley de 1.951.

Los motivos conjuntamente analizados han de ser acogidos lo que determina la parcial anulación de la sentencia dictada, concretamente del tercero de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la misma.

SEPTIMO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es procedente formular especial declaración respecto a las costas del presente recurso, ni tampoco en cuanto a las causadas en las instancias.

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

FALLAMOS

Se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por Don Felix contra la sentencia dictada el veintinueve de Noviembre de mil novecientos noventa y seis por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca conociendo en grado de apelación de los autos de juicio de menor cuantía nº 1.038/93, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Nueve de los de Palma de Mallorca, resolución que se casa y parcialmente se anula, dejando sin efecto el tercero de los pronunciamientos de su parte dispositiva y la declaración respecto a las costas de primera instancia.

En todo lo demás se mantiene el contenido de dicha sentencia.

No se hace imposición de las costas de este recurso ni de las causadas en las instancias.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Ignacio Sierra y Gil de la Cuesta.- Román García Varela.- Antonio Romero Lorenzo. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Romero Lorenzo, 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.