

Roj: **STS 931/2009 - ECLI:ES:TS:2009:931**Id Cendoj: **28079110012009100131**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/03/2009**Nº de Recurso: **2242/2003**Nº de Resolución: **119/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP L 419/2003,**
STS 931/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil nueve

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por D. Casimiro y las entidades PLA D'URGELL SCCL, FRIGORÍFICOS LERIDANOS SA., RAMÓN DALFO S.A., FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES SCCL, SAN ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES SCCL, FRUTALPI SCCL, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN N° 197-FUILAR, DOMINGO CATALÀ S.A., FRIESA S.A., COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA SCCL, COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA, FRIGORÍFICOS DE PIÑANA SAT N° 614, COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU SCCL, COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL SCCL y UNIÓN FRUTERA EXPORTADORA S.A., representados ante esta Sala por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, contra la sentencia dictada con fecha 26 de mayo de 2003 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida en el recurso de apelación n° 441/02 dimanante de los autos de juicio ordinario n° 189/01, del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Balaguer, sobre nulidad de acuerdos sociales. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil demandada INDULLEIDA S.A., representada por la Procuradora D^a Esperanza Azpeitia Calvín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de julio de 2001 se presentó demanda interpuesta por las sociedades PLA D'URGELL, FRIGORÍFICOS LERIDANOS S.A., RAMÓN DALFO S.A., FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES SCCL DE TORREGROSA, SAN ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES SCCL, FRUTALPI SCCL y SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN N° 197 FRUILAR contra la compañía mercantil INDULLEIDA S.A. solicitando se dictara sentencia "por la que declare:

1º.-

a) *La nulidad del acuerdo alcanzado en el segundo punto del orden del día de la reunión del Consejo de Administración de la compañía mercantil INDULLEIDA, S.A. celebrada en fecha 12 de junio de 2001 y, subsidiariamente,*

b) *La anulación de dicho acuerdo.*

2º.- *La nulidad de la reunión del Consejo de Administración de INDULLEIDA, S.A. celebrada en fecha 30 de junio de 2001 y de todos los acuerdos tomados en ella.*

3º.- *Condene a la demandada al pago de las costas causadas y que se causen en el procedimiento."*



SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Balaguer, dando lugar a los autos nº 189/01 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) Declarar la admisión de la excepción de litis consortio pasivo al no haber sido demandados los accionistas que, como consecuencia de la autorización del Consejo de Administración impugnada, otorgaron escritura pública de compraventa de acciones, concretamente son ACTEL, SCL y LLOTJA AGROPECUARIA MERCOLLEIDA, S.A.

2) Declarar que los demandantes carecen de litis consortio activo como consecuencia de haber realizado actos claramente contradictorios con la acción que ejercitan y, en consecuencia, se declare que carecen de acción y, en consecuencia, absolver a la sociedad por mí representada y demandada INDULLEIDA, S.A. de todos los pedimentos solicitados por los demandantes en su demanda, imponiendo el pago de las costas del presente procedimiento a los demandantes.

3) En el supuesto de que no se acoja la excepción de falta de litis consortio activo de los demandante, se dicte Sentencia declarando absolver a mi representada INDULLEIDA, S.A. de todos los pedimentos solicitados por los demandantes en su demanda, imponiendo el pago de las costas del presente procedimiento a los demandantes."

TERCERO.- Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2001 la parte actora interesó la acumulación al juicio ordinario nº 189/01 de las actuaciones de la misma clase nº 263/01 seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Balaguer.

CUARTO .- Denegada la acumulación, con fecha 5 de diciembre de 2001 solicitaron su intervención como demandantes, al amparo del art. 13.1 LEC de 2000, D . Casimiro y las entidades DOMINGO CATALÀ S.A., FRISESA S.A., COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA SCCL, COOPERATIVA VERGE DE CARRASUMADA SCCL, FRIGORÍFICOS DE PIÑANA SAT Nº 614, COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU SCCL, COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL SCCL Y UNIÓN FRUTERA EXPORTADORA S.A., a lo que se accedió por auto de 6 de febrero de 2002 .

QUINTO .- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Sra. Juez sustituta del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2002 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formulada por el Procurador Xavier Pijuan Sánchez en nombre y representación de Pla d'Urgell SCCL, Frigoríficos Leridanos SA, Ramón Dalfo SA, Foment Agrícola Le Planes SCCL de Torregrossa, Sant Isidro de les Borges Blanques SCCL, Frutalpi SCCL, Sociedad Agraria de Transformación Número 197-Fruillar-, Casimiro , Domingo Català SA, CRIDESA SA, Cooperativa Agropecuaria de Juneda SCCL, Cooperativa Agrícola Verge Carrasumada, Frigoríficos de Piñana SAT nº 614, Cooperativa del Campo de Montoliu SCCL, Cooperativa San Pedro de Sudanell SCCL, Unión Frutera Exportadora SA contra Indulleida SA no dando lugar a la solicitud de nulidad de los acuerdos de 12 y 30 de junio de 2001 adoptados por el Consejo de Administración de Indulleida SA. Con respecto a las costas debe pagarlas la parte actora."*

SEXTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 441/02 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 26 de mayo de 2003 con el siguiente fallo: *"Que ESTIMANDO COMO ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el procurador Pijuan contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2002 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Balaguer, REVOCAMOS parcialmente la misma en el sentido de declarar la nulidad de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de Indulleida, S.A., de fecha 30 de junio de 2001, RATIFICANDO el resto de la resolución y sin hacer imposición de las costas de ninguna de las dos instancias"*.

SÉPTIMO.- Anunciado recurso de casación por la parte actora-apelante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado al amparo del art. 477.2-2º LEC de 2000 , y a continuación la propia parte lo interpuso ante el mismo tribunal articulándolo en cinco motivos.

OCTAVO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 11 de diciembre de 2007 se admitió el recurso por sus motivos primero, segundo y tercero y se inadmitió por sus motivos cuarto y quinto.

NOVENO .- El motivo primero se funda en interpretación literal del art. 6 de los estatutos de la sociedad anónima demandada; el segundo en infracción de los arts. 1282 y siguientes del CC ; y el tercero en infracción de los arts. 7 CC y 127 LSA y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

DÉCIMO.- Por providencia de 30 de diciembre de 2008 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **FRANCISCO MARÍN CASTÁN**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Consentido por la sociedad anónima demandada, Indulleida S.A., el pronunciamiento de la sentencia recurrida declarando la nulidad de los acuerdos adoptados por su Consejo de Administración el 30 de junio de 2001 por no haber convocado la reunión el presidente, las cuestiones que plantea el presente recurso de casación, interpuesto por las diversas sociedades anónimas, sociedades agrarias de transformación, sociedades cooperativas catalanas y agricultores individuales que integran la parte actora, socios todos ellos a su vez de la mercantil demandada, se ciñen a la validez o nulidad del acuerdo relativo al segundo punto del orden del día adoptado por el Consejo de Administración de la sociedad demandada en su reunión de 12 de junio de 2001, acuerdo consistente, en esencia, en autorizar la venta por Mercolleida S.A. de sus acciones de Indulleida S.A. a Actel SCCL por un precio de 410.001.408 ptas.

Rechazada la nulidad de tal acuerdo por la sentencia impugnada al considerarlo acorde con las facultades reconocidas al Consejo de Administración por el art. 6 de los estatutos sociales, modificado en su día muy significativamente en comparación con su anterior redacción e interpretado de acuerdo con el principio general favorable a la libre transmisibilidad de las acciones presente en el art. 63 LSA, el recurso de casación interpuesto por los codemandantes, integrado por tres motivos después de haberse inadmitido por esta Sala otros dos, insiste en la nulidad del acuerdo en cuestión desde la perspectiva general de que Indulleida S.A. constituye una extensión de la actividad propia de sus socios, todos ellos comerciantes individuales o sociedades relacionadas con la fruta, y que por tanto la modificación de sus estatutos mantuvo la "*filosofía inicial*" de la compañía de evitar tanto la entrada de socios capitalistas como el control de la sociedad por un accionista que tuviera mayoría absoluta.

SEGUNDO.- Al centrarse la cuestión litigiosa, por tanto, en las facultades del Consejo de Administración en relación con la venta de acciones según el art. 6 modificado de sus estatutos, antes de examinar los motivos del recurso conviene transcribir literalmente el contenido de dicho artículo antes de ser modificado y el texto resultante de su modificación, no sin dejar sentado que en el litigio no se ha planteado la posible nulidad del propio artículo en sí mismo.

Antes de su modificación el texto del artículo 6 de los estatutos era el siguiente:

" **ARTICULO 6º** .- *Las transmisiones por título hereditario serán válidas en cualquier caso en que se realicen. La transmisión intervivos al cónyuge, ascendiente, descendientes y hermanos, será válida sin ningún otro requisito. Para la validez del resto de transmisiones intervivos se tendrá en cuenta lo siguiente:*

A).- *El accionista que se proponga enajenar una o más acciones, lo podrá en conocimiento del Presidente del Consejo de Administración mediante carta certificada, en la que se expresará la numeración de las acciones que se desee transferir y su precio.*

B).- *Dentro de los quince días siguientes al recibo de dicho escrito, el Presidente del Consejo transmitirá la oferta recibida única y exclusivamente a los accionistas de la Sociedad, directamente mediante carta certificada caso de ser conocido su domicilio, y de no serlo, por medio de anuncio publicado en uno de los diarios de mayor circulación de la Provincia donde la sociedad tenga su domicilio.*

C).- *Los accionistas que deseen ejercitar el derecho preferente de compra, deberán comunicarlo al Presidente del Consejo de Administración dentro de los quince días siguientes al recibo de la notificación, o, en su caso, de la publicación del anuncio. Transcurrido este plazo, el Presidente trasladará las ofertas recibidas al oferente.*

D).- *Si hubiera conformidad en la compra y en el precio, y fueran varios los accionistas que desearan adquirir las acciones, se distribuirán entre ellos proporcionalmente a la parte de capital que fueran poseedores en el momento de la transmisión. Si resultaran fracciones no divisibles se sortearán entre los solicitantes.*

E).- *Si hubiera conformidad en la compra pero no en el precio señalado por el vendedor, el valor de las acciones se fijará por el auditor o auditores de la Sociedad, y si ésta no los tuviera, por el auditor que designe el Consejo de Administración, a quien el Presidente mantendrá informado durante el procedimiento.*

F).- *Si ninguno de los accionistas de la Sociedad estuviese dispuesto a adquirir acciones, cumplidos los trámites establecidos en los apartados anteriores, el accionista oferente recibirá una certificación expedida por el Presidente y el Secretario del Consejo de Administración, facultándole para que pueda vender las mismas a personas extrañas a la Sociedad, y por el precio que estime conveniente. Esta certificación tendrá una vigencia de tres meses, contados desde el día de su expedición.*



G).- En los supuestos de procedimientos judiciales o administrativos de ejecución se estará a lo dispuesto en el art. 64-2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

En los títulos de las acciones constarán las limitaciones que en orden a la transmisibilidad de las mismas se dispone en el presente artículo.

La Sociedad no reconocerá como accionista a quien haya adquirido acciones con infracción de las normas establecidas en el presente artículo.

Tras su modificación, el mismo artículo quedó redactado así:

"ARTÍCULO 6º .- Las transmisiones de acciones por título hereditario serán válidas en cualquier caso en que se realicen. Para la validez de las transmisiones intervivos deberán cumplirse los siguientes requisitos.

A.- El accionista que pretenda transmitir una o más acciones lo podrá en conocimiento del Presidente del Consejo de Administración mediante notificación fehaciente, en la que se expresarán los datos de la persona a favor de la que piensa efectuarse la transmisión, la numeración de las acciones a transmitir, su precio y la forma de pago. Simultáneamente procederá al depósito de los títulos de las acciones ante el propio Presidente mediante su entrega en las oficinas de la sociedad.

B.- 1) El Consejo de Administración, durante los quince días siguientes al de recepción de la notificación podrá acordar la compra de todas o parte de las acciones, bien directamente cumpliendo los requisitos que para las adquisiciones de acciones propias señala la legislación, o bien ofreciéndoselas a terceros interesados, sean o no accionistas, si bien en el caso de que el vendedor de acciones o derechos sea una Cooperativa agraria de primer grado o una Sociedad Agraria de Transformación, que sean socios de una Cooperativa de segundo grado, y pertenezca a su Organización de Productores y le aporten toda su fruta o la de sus respectivos socios para su comercialización, o en definitiva para darle un destino en común, y que acredite fehacientemente tal condición, las ofrecerá prioritariamente a dicha Cooperativa de segundo grado. La Cooperativa de segundo grado dispondrá de un plazo de 15 días para ejercer, en su caso, el derecho de compra, lo que llevará a cabo mediante notificación fehaciente al Presidente de Indulérica SA. 2). Si el Consejo de Administración entendiera que el precio señalado por el vendedor es excesivo, las partes se someterán al que como valor real fije el auditor de cuentas de la sociedad, o si no lo tuviera, el que al efecto designe el Consejo de Administración.

C.- 1) Las acciones respecto a las que el Consejo de Administración no haya ejercido el derecho previsto en el apartado anterior, serán ofrecidas dentro de los diez siguientes al resto de accionistas, mediante carta certificada dirigida al domicilio que conste en el Libro Registro de Acciones Nominativas, teniendo estos otros diez días para manifestar por escrito dirigido, de forma fehaciente, al Presidente del Consejo si desean adquirirlas. 2) Si existiera voluntad de comprarlas pero discrepancia en el precio, éste será el que como real se fije por el auditor antes señalado.

D.- Cuando el porcentaje de acciones a transferir, por uno o varios accionistas, supere el 10% de las de la sociedad, el vendedor o vendedores adjuntarán a la propuesta de venta a presentar a la Sociedad un informe pericial que justifique el precio solicitado, además de los requisitos que se establecen en el apartado A del presente artículo. En caso de que por los mecanismos previstos en los apartados A y C anteriores, fuera procedente la valoración por parte del auditor de la sociedad, se estará a las siguientes normas: a) Si la diferencia entre ambas valoraciones no supera el 20%, se tendrá como precio el superior de ambos. b) Si superara el 20%, Indulérica SA solicitará, a cargo del vendedor, informe pericial por auditor independiente que designe el Presidente del Colegio correspondiente. En este caso el informe deberá confeccionarse en el plazo de 15 días y será vinculante.

E.- El Secretario del Consejo de Administración, con el visto bueno del Presidente, expedirá certificado en el que señalará la numeración de las acciones que se transmiten, su precio, condiciones de pago y las personas autorizadas para adquirirlas.

F.- En el caso de que ni el Consejo de Administración ni los accionistas ejercieran su derecho de preferente adquisición, por el Secretario con el visto bueno del Presidente se expedirá certificado facultando al accionista para que pueda enajenar las acciones de que se trate, con indicación de la persona que podrá adquirirlas, numeración de las acciones, precio y forma de pago. Esta autorización tendrá un período de validez de treinta días, transcurridos los cuales sin que se haya producido la venta quedará sin efecto la autorización, y sin que pueda intentarse de nuevo, respecto a las mismas acciones, antes de que transcurra un año.

G.- Dentro de los veinte días siguientes al de la notificación a INDULERIDA SA, por adquirente, de la adquisición de acciones llevada a cabo para su inscripción en el Libro Registro de Acciones Nominativas, el Consejo de Administración podrá ejercer, si lo considera oportuno, el derecho de retracto respecto a dicha transmisión. Si lo ejerciera, comunicará al adquirente el día hora y nombre del fedatario ante el que se llevará a cabo la nueva



transmisión. Quien por ello se vea obligado a enajenar tendrá derecho a percibir el precio satisfecho por él en la adquisición autorizada, incrementado en los gastos que la misma le hubiera comportado.

H.- En los supuestos de procedimientos judiciales o administrativos de ejecución, se estará a lo dispuesto en el art. 64-2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

I.- En los títulos de las acciones constarán las limitaciones que en orden a la transmisibilidad de las mismas se disponen en el presente artículo, no reconociéndose como accionista por la sociedad a quien adquiriera acciones con infracción de las normas aquí establecidas".

TERCERO.- Entrando a examinar ya los motivos del recurso, el primero se enuncia como "*Interpretación literal del art. 6 de los estatutos sociales controvertido*", a continuación transcribe el texto de dicho artículo y, sólo después de esta transcripción, se cita el art. 1281 CC , sin especificar párrafo aunque deduciéndose que la parte recurrente quiere referirse a su párrafo primero, para alegar que "*consideramos indubitado el contenido de las palabras*" del referido artículo de los estatutos y que "*en consecuencia, es totalmente improcedente por innecesaria la interpretación*" que del mismo hace el tribunal de apelación. Para la parte recurrente, en suma, si el Consejo de Administración no acuerda la compra de las acciones cumpliendo los requisitos legales sobre la adquisición de acciones propias de la sociedad ni se las ofrece a terceros interesados, no le cabe más alternativa que ofrecerlas al resto de los accionistas, pues entre sus facultades no se encuentra la de autorizar una venta directa entre quienes ya se hayan puesto de acuerdo previamente. El alegato del recurso continúa ofreciendo una interpretación propia de la parte recurrente, según la cual por "terceros interesados" no cabría entender "*bajo ningún concepto*" a "*los iniciales e hipotéticos compradores propuestos por el vendedor de las acciones*", del mismo modo que tampoco puede considerarse facultado al Consejo de Administración para "bendecir", como literalmente expresa el tribunal sentenciador, una compraventa previamente concertada, y concluye entendiendo que el motivo debe ser estimado porque, en definitiva, el Consejo de Administración omitió ofrecer las acciones en venta a los accionistas.

Pues bien, el motivo así planteado debe ser desestimado. Al margen del defecto formal de no identificar mínimamente la norma presuntamente infringida hasta bien avanzado el desarrollo argumental del motivo, lo cierto es que el propio alegato de la parte recurrente, considerado en su conjunto, adolece de una contradicción interna tan patente como dar por sentada la absoluta claridad del texto del art. 6 de los estatutos para, sin embargo, sentirse obligada acto seguido a ofrecer su propia interpretación de ese mismo texto teniendo sin más por cierto algo tan sumamente discutible como que por tercer interesado no cabe entender "*bajo ningún concepto*" a "*los iniciales e hipotéticos compradores propuestos por el vendedor de las acciones*", pues apenas cabe imaginar a un tercero más interesado en adquirir las acciones que quien ya ha manifestado su interés por adquirirlas.

Si esa contradicción interna del planteamiento del motivo es suficiente ya por sí sola para desestimarlos, pues revela que el texto del art. 6 de los estatutos sí estaba necesitado de interpretación más allá de la pura literalidad de sus términos, lo que a su vez determina que según reiteradísima doctrina de esta Sala deba respetarse la labor interpretativa del tribunal sentenciador, también resulta, además, que en este motivo la parte recurrente prescinde por completo, tal vez obligada por la radicalidad de su planteamiento sobre la absoluta claridad del texto en cuestión, de la muy extensa motivación de la sentencia impugnada, con razonamientos que comprenden desde la finalidad que guió en su momento la modificación de ese artículo de los estatutos hasta el carácter con el que actuaban los miembros del Consejo de Administración que autorizó la compraventa de las acciones, pasando por una muy atenta consideración de la libre transmisibilidad de las acciones como principio o regla general del régimen de las sociedades anónimas, lo que significa, en suma, que la parte recurrente opta en este motivo por lo puramente anecdótico, centrando su crítica en el vocablo "bendecir" que el tribunal sentenciador incluye en su extensa motivación como figura puramente retórica para explicar gráficamente la actuación del Consejo de Administración, y en cambio rehuye lo fundamental, que es por qué razón no puede considerarse tercero interesado al tercero que ya ha manifestado su interés.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 1282 "y siguientes" del CC , y la parte recurrente lo dedica a criticar la interpretación del art. 6 de los estatutos que hace el tribunal sentenciador comparándolo con su texto anterior. Según dicha parte, la finalidad de la modificación estatutaria nunca fue conceder al Consejo de Administración "*una facultad arbitraria erigiéndolo como único filtro indiscriminado a la transmisión de las acciones*", pues entonces "*ningún sentido tendría obligar al mismo tiempo a que el Consejo de Administración ofreciera las acciones al resto de los accionistas*". De ahí que, teniendo en cuenta la "filosofía inicial" de la sociedad anónima demandada según la parte recurrente, a la que ya se ha hecho alusión en el fundamento jurídico primero de esta sentencia de casación, el Consejo de Administración no quedara sustraído al control de legalidad ni tampoco al de oportunidad sino que, por el contrario, estuviera obligado a motivar su decisión, bien porque el comprador ofreciera ventajas accesorias o complementarias para la sociedad, bien porque con la transmisión se evitara un conflicto entre los socios o un desequilibrio en el capital.



Así planteado, este motivo ha de ser también desestimado incluso prescindiendo de su patente defecto formal de citar como infringidos los artículos 1282 "y siguientes" del CC, fórmula genérica que supone tanto como incumplir el requisito básico o primigenio de todo recurso de casación, ya regido por la LEC de 2000, ya por la de 1881, de identificar debidamente la norma o normas infringidas (SSTS 3-9-92, 4-10-96, 20-10-04, 12-7-06 y 30-6-06 por citar solamente algunas). Y es que dicha parte recurrente, que tanto en este motivo como en todo su escrito de interposición del recurso omite cualquier referencia al texto anterior del art. 6 en cuestión, atribuye al texto modificado el sentido que en su opinión habría debido de tener pero no el que por su propio contenido, comparado con el de su anterior redacción, efectivamente tiene, añadiendo la misma parte, de su propia cosecha, una serie de limitaciones a las facultades del Consejo que en modo alguno resultan del texto de los estatutos ni, menos aún, del hecho de la modificación del texto anterior.

Podría haberse planteado tal vez la nulidad del nuevo texto del art. 6 por atribuir al Consejo de Administración unas facultades excesivas o una delegación permanente de facultades no acompañada de los requisitos del art. 141.2 LSA; como también cabría preguntarse sobre las consecuencias que asumen las sociedades cooperativas y agrarias y los empresarios individuales relacionados con la fruta cuando deciden agruparse bajo la forma de una sociedad eminentemente capitalista como es la sociedad anónima.

Lo que no cabe discutir, en cambio, es que la modificación del art. 6 de los estatutos de la sociedad demandada comportó, como claramente se desprende de comparar su texto anterior con el resultante de su modificación, la supresión en la práctica del derecho de adquisición preferente de los accionistas, pues si antes el apdo. B) de dicho artículo anteponía "*única y exclusivamente a los accionistas de la Sociedad*", a quienes en el apdo. C) se facultaba para ejercitar, literalmente, "*el derecho preferente de compra*", después, en cambio, facultó al Consejo de Administración para acordar la compra de todas o parte de las acciones, cumpliendo en tal caso los requisitos legales de las adquisiciones de acciones propias, o para ofrecérselas "*a terceros interesados, sean o no accionistas*", con la sola restricción de que si el accionista vendedor fuera una cooperativa agraria de primer grado o una sociedad agraria de transformación, socios a su vez de una cooperativa de segundo grado y con unos requisitos añadidos, la oferta se haría prioritariamente a esa cooperativa de segundo grado. En consecuencia, el Consejo sólo tenía esa limitación en su oferta a "terceros interesados", fueran o no accionistas, y únicamente si no decidía la adquisición para la propia sociedad o su oferta a "terceros interesados", esto es a uno o varios, el Consejo venía obligado a ofrecerlas "al resto de accionistas", que sólo entonces tenían "un derecho de preferente adquisición" según el apdo. F) del art. 6.

Pues bien, si al sentido que inequívocamente tuvo la modificación estatutaria se une que, como razona la sentencia recurrida y se desprende del art. 63 LSA y de la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 25-10-99 en rec. 488/95, citada por la propia recurrente, y 30-4-99 en rec. 2664/94), el principio o regla general en el régimen jurídico de las sociedades anónimas es el de la libre transmisibilidad de las acciones ("*Sólo serán válidas frente a la sociedad las restricciones...*", apdo. 1 del art. 63; "*serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción*", apdo. 2 del mismo artículo; "*La transmisibilidad de las acciones sólo podrá condicionarse...*", apdo. 3 y último), forzoso será concluir que la sentencia recurrida en modo alguno infringe el art. 1282 CC ni ninguno de los que le siguen referidos a la interpretación de los contratos, pues habiendo ya un tercero interesado en comprar las acciones, el aprobar o autorizar una compraventa previamente proyectada entre vendedor y comprador equivalía, como entiende el tribunal sentenciador, a ofrecer las acciones a ese mismo tercer interesado con subsiguiente aceptación de la oferta por éste.

En suma, de contrastar los apdos. A), B) y C) del texto modificado con sus apdos. F y G), lo que resulta es una muy considerable capacidad de control del Consejo de Administración, tal vez excesiva, sobre quién podía comprar las acciones del socio que quisiera venderlas, pero no un derecho de los accionistas, salvo que la vendedora fuese una cooperativa agraria de primer grado o una sociedad agraria de transformación, con todos los demás requisitos que se añadían en el apdo. B.1 del art. 6, a comprar las acciones con prioridad al tercero ya interesado en la compra, pues el Consejo, según el mismo apdo. B.1, podía "acordar la compra", lo que sí parece equivalente a autorizar la compra, bien para la propia sociedad, bien por un tercero interesado, de suerte que difícilmente cabe tachar de ilógica, arbitraria, irrazonable o contraria a un precepto legal la interpretación del art. 6 de los estatutos por el tribunal sentenciador.

QUINTO. - Todo lo razonado hasta ahora conduce prácticamente por sí solo a desestimar el *tercer y último motivo* admitido del recurso, fundado en infracción de los arts. 7 CC y 127 LSA y de la jurisprudencia de esta Sala, pues todas sus muy extensas consideraciones sobre la composición del Consejo de Administración (tres miembros propuestos por "Mercolleida", vendedora de las acciones; tres propuestos por cooperativas de primer grado socias de la cooperativa de segundo grado "Actel", compradora de las acciones; dos a propuesta de cooperativas independientes; uno a propuesta de los comerciantes y otro a propuesta de las sociedades agrarias de transformación) y sobre el conflicto de intereses entre los de la sociedad demandada y los de las sociedades compradora y vendedora "representadas" por los consejeros que aprobaron la venta nada



pueden ante dos datos incontrovertibles: primero, que como atinadamente razona el tribunal sentenciador, los miembros del Consejo de Administración no eran las sociedades que los propusieron, sino las personas físicas propuestas; segundo, que la composición del Consejo de Administración respondía por tanto a la propia lógica de la distribución de poder en las sociedades anónimas, capitalistas por excelencia por mucho que se adopte su forma para las más diversas finalidades; y tercero, que la propia cita del art. 127 LSA en relación con el art. 7 CC revela más un propósito orientado a exigir responsabilidad a los administradores, acción no ejercitada en este litigio, que a la nulidad del acuerdo del Consejo por una lesión al interés social, interés que debe ser el de la propia sociedad demandada, anónima, y no el de cada uno de sus accionistas.

No hubo, pues, votación y acuerdo sobre un asunto que afectara a los intereses propios de los miembros del Consejo de Administración sino ejercicio por éstos de sus facultades bajo su personal responsabilidad, por más que el acuerdo fuera ventajoso o conveniente para los accionistas que les habían propuesto sin por ello causar necesariamente un daño a la sociedad que administraban; y tampoco hubo, desde luego, autocontratación, por lo que ninguna relación guarda con este caso la STS 9-6-97 (rec. 2006/93) citada en el motivo.

Si a lo anterior se une que, según resulta del acta de la reunión del Consejo celebrada el 12 de junio de 2001, el único administrador con verdadero conflicto de intereses, "Mercolleida", allí representado por una persona física, se abstuvo en la votación y que en ésta se registró un solo voto en contra; que según declara probado la sentencia recurrida, también forman parte de "Actel", es decir de la compradora de las acciones, algunas de las cooperativas integradas en la parte demandante; y en fin, que según el acta de la Junta general celebrada el 3 de julio de 2001, después por tanto del acuerdo del Consejo, se rechazó tanto autorizar a éste para adquirir 5168 acciones propias en autocartera, a fin de ser ofrecidas a los accionistas, como reducir el capital social de la compañía, forzoso será concluir que la sentencia recurrida no infringe ninguna de las dos normas citadas en el motivo: el art. 127 LSA porque no se ventila en este litigio la responsabilidad de los administradores ni se les imputa una negligencia perjudicial para la sociedad; y el art. 7 CC porque los administradores nombrados por la Junta general, salvo en el caso ya señalado de abstención, no eran las personas jurídicas que la parte recurrente parece pretender, sino personas naturales por más que, por la lógica de las mayorías, hubieran sido propuestas para el cargo por accionistas de la sociedad demandada que sí eran personas jurídicas.

SEXO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC de 2000 , procede desestimar el recurso, confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la parte demandante, integrada por las personas naturales y jurídicas mencionadas en el encabezamiento y representadas ante esta Sala por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, contra la sentencia dictada con fecha 26 de mayo de 2003 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida en el recurso de apelación nº 441/02.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas al recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Román García Varela.-Francisco Marín Castán.-José Antonio Seijas Quintana .-Vicente Luis Montés Penadés.-Encarnación Roca Trías.-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta .- FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán** , 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.