



Roj: **STS 6389/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6389**

Id Cendoj: **28079110012010100759**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2010**

Nº de Recurso: **903/2007**

Nº de Resolución: **784/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 211/2007,**  
**STS 6389/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lleida en el rollo de apelación número 431/2006 el día veinte de febrero de dos mil siete, dimanante de juicio ordinario número 511/2003 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Han comparecido ante esta Sala:

1) En calidad de parte recurrente el Procurador de los Tribunales don JUAN CARLOS ESTEVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA en nombre y representación de DOMINGO CATALÀ SA, FRISESA SA, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA SCCL, COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA SCCL, FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614, COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU SCCL, COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL SCCL, PLA D'URGELL SCCL, RAMÓN DALFO SA, FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES SCCL, DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES SCCL, FRUTALPI SCCL, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 -FRUILAR.

2) En calidad de parte recurrida la Procuradora de los Tribunales doña ESPERANZA AZPEITIA CALVIN en nombre y representación de la mercantil INDULLEIDA, S.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO: LA DEMANDA.**

1. El Procurador de los Tribunales señor XAVIER PIJUAN SÁNCHEZ, en nombre y representación de DOMINGO CATALÀ S.A., FRISESA S.A. COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA S.C.C.L., COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA S. C.C.L., FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614 ., COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU S.C.C.L., COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL S.C.C.L., PLA DURGELL, S.C.C.L., RAMÓN DALFO, S.A., FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES S.C.C.L., DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES, S.C.C.L., FRUTALPI, S.C.C.L., y SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 - FRUILAR, interpuso demanda contra la sociedad INDULLEIDA, SA., alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos.

*"S UPLICO AL JUZGADO: Que dando por presentado este escrito con los documentos acompañados y escritura de poder en la forma expresada, admita todo ello; me tenga por comparecido en nombre e interés de DOMINGO*



CATALÁ S.A., FRISESA S.A. COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA S.C.C.L., COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA S. C.C.L., FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614., COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU S.C.C.L., COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL S.C.C.L., PLA DURGELL, S.C.C.L., RAMÓN DALFO, S.A., FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES S.C.C.L., DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES, S.C.C.L., FRUTALPI, S.C.C.L., y SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 -FRUILAR, tenga por interpuesta DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra INDULLEIDA, S.A., la emplace al objeto de que comparezca si a su derecho conviene y, previos los trámites legales, dicte Sentencia por la que declare:

a) La nulidad de la Junta General Ordinaria de Accionistas de INDULLEIDA S.A. de 26 de mayo de 2003 y, con ello, la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la misma.

b) Subsidiariamente, la nulidad de los acuerdos adoptados en los puntos primero y segundo del Orden del día de la Junta General Ordinaria de Accionistas de INDULLEIDA S.A de 26 de mayo de 2006.

Y, en su consecuencia, condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones así como al pago de las costas causadas y que se causen en el procedimiento."

## SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN

2. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer que siguió los autos de juicio ordinario con el número 511/2003. Emplazada la parte demandada, compareció ante el juzgado la Procuradora de los Tribunales doña MERCEDES ARNÓ MARÍN, en nombre y representación de INDULLEIDA, S.A., que contestó a la demanda alegando los fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:

"AL JUZGADO SUPLICO: Que se me tenga por presentado escrito de contestación a la demanda en tiempo y forma, junto con los documentos acompañados; y, con carácter previo se resuelva la solicitud de suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil, previos los trámites oportunos; y, su caso, tras el oportuno trámite procesal, 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."

3. Seguido el oportuno incidente el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer, dictó auto de fecha 4 de junio de 2004 , con la siguiente parte dispositiva:

SE ESTIMA PARCIALMENTE LA CUESTIÓN DE PREJUDICIALIDAD planteada por la Procuradora MERCEDES ARNÓ MARÍN en nombre y representación de INDULLEIDA, S.A., decretando la suspensión del curso de las actuaciones únicamente respecto al apartado 5.2. b) de Hecho QUINTO: TERCER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN: NULIDAD DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS EN LOS PUNTOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ORDEN DEL DÍA ordenando seguir el curso de las actuaciones con respecto de la demanda formulada por el Procurador don XAVIER PIJUAN SÁNCHEZ en nombre y representación de Domingo Catalá S.A., Frisesa., Cooperativa Agropecuaria de Juneda S.C.C.L. Cooperativa Agrícola Verge de Carrasumada S. C.C.L., Frigoríficos Piñana S.A.T. Nº 614 , cooperativa del Campo de Montoliu S.C.C.L., Pla d'Úrgell S.C.C.L., Ramón Dalfo S.A., Foment Agrícola Les Planes S.C.C.L. de Torregrosa, Sant Isidro de les Boerges Blanques S.C.C.L., Frutalpi S.C.C.L. y Sociedad Agraria de Transformación Número 197-Fruilar, sin expresa mención de las costas.

## TERCERO: LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

3. Seguido el trámite y rechazada la cuestión prejudicial por auto de fecha 4 de junio de 2004 , excepción hecha de la suspensión del curso de las actuaciones únicamente respecto al apartado 5.2. b) de Hecho QUINTO: TERCER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN: NULIDAD DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS EN LOS PUNTOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ORDEN DEL DÍA, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer, dictó sentencia el día cuatro de abril de dos mil seis, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Primero: Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Xavier Pijuan, en nombre y representación de DOMINGO CATALÁ, S.A., FRISESA S.A. COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA S.C.C.L., COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA S. C.C.L., FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614 ., COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU S.C.C.L., COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL S.C.C.L., PLA DURGELL, S.C.C.L., RAMÓN DALFO, S.A., FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES S.C.C.L., DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES, S.C.C.L., FRUTALPI, S.C.C.L., y SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 -FRUILAR, contra la mercantil INDULLEIDA, S.A, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la Junta General Ordinaria de Accionistas de INDULLEIDA, S.A., del día 26 de mayo de 2003, y en consecuencia, la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la misma.

Segundo: en cuanto a las costas procesales, éstas se imponen a INDULLEIDA, S.A.



*Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de APELACIÓN, que deberá prepararse en este mismo Juzgado en el plazo de CINCO días siguientes al en que se notifique, con cita de la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir y con expresión de los pronunciamientos que impugna."*

#### **CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN.**

4. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de INDULLEID, S.A., y seguidos los trámites ante la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lleida con el número de rollo 431/2006, el día 20 de febrero de 2007 recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

*" Que ESTI MANDO COMO ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador daura en nombre y representación de Indulleida S.A y contra la sentencia de fecha 4 de abril de 2006 del Juzgado de Primera instancia e Instrucción nº 1 de Balaguer, REVOCAMOS parcialmente la misma en el único sentido de mantener la validez del acuerdo relativo al punto 5 del orden del día de la Junta general celebrada con el carácter de ordinaria de la sociedad Indulleida SA en fecha 26 de mayo de 2003, manteniendo el resto de pronunciamientos de primera instancia incluida la imposición de las costas a la demandada. No se hace especial imposición de las costas de esta alzada.*

*Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."*

#### **QUINTO: EL RECURSO**

5. La Procuradora de los Tribunales doña ROSA MARÍA SIMÓ ARBO, en nombre y representación de DOMINGO CATALÁ S.A., FRISESA S.A. COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA S.C.C.L., COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA S. C.C.L., FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614., COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU S.C.C.L., COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL S.C.C.L., PLA DURGELL, S.C.C.L., RAMÓN DALFO, S.A., FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES S.C.C.L., DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES, S.C.C.L., FRUTALPI, S.C.C.L., y SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 - FRUILAR, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

6. El recurso extraordinario por infracción procesal se sustentó en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil : Modificación realizada por la apelante en la súplica del recurso de apelación: alteración de la causa de pedir e infracción de los artículos 456 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: Al amparo del artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : Incongruencia de la sentencia e infracción del principio de justicia rogada del artículo 216 así como del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

7. El recurso de casación se sustentó en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 115.2 en relación con los artículos 126 y 139 de la Ley de Sociedades Anónimas y 145 del Reglamento del Registro Mercantil y de la doctrina jurisprudencial expuesta, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2001 y 27 de diciembre de 1993 .

Segundo: Infracción del artículo 115.2, 95 y 96 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la doctrina jurisprudencial expuesta, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1997 , 26 de septiembre de 2001 o la de 3 de abril de 2003 Infracción del artículo 115.2, 95 y 96 de la Ley de Sociedades Anónimas .

#### **SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO / DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN.**

8. Personada la recurrente ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo bajo la representación del Procurador don JUAN CARLOS ESTEVEZ FERNÁNDEZ, en fecha de 3 febrero 2009, esta Sala dictó auto del tenor literal siguiente:

*"LA SALA ACUERDA :*

*1.- ADMITIR el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de "COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGÉ DE CARRASUMADA" Y OTROS contra la Sentencia dictada, en fecha 20 de febrero de 2007, por la audiencia Provincial de Lérida (Sección Segunda), en el rollo de apelación nº 431/2006 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 511/2003 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Balaguer.*

*2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizado por la representación procesal de "COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGÉ DE CARRASUMADA"*



Y OTROS con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen."

9. Dado traslado del recurso a la parte recurrida, por la Procuradora doña ESPERANZA AZPEITIA CALVIN se presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario.

#### **SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO.**

10. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día once de noviembre de dos mil diez, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**NOTA:** En los fundamentos del derecho de esta sentencia la expresión "DOMINGO CATALÀ S.A. Y OTROS" comprende a: DOMINGO CATALÀ SA, FRISESA SA, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA SCCL, COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA SCCL, FRIGORÍFICOS DE PIÑANA SAT Nº 614, COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU SCCL, COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL SCCL, PLA D'URGELL SCCL, RAMÓN DALFO SA, FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES SCCL, DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES SCCL, FRUTALPI SCCL, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 -FRUILAR-.

#### **PRIMERO: ANTECEDENTES**

##### **1. Hechos**

11. En lo que interesa a los recursos a decidir en esta sentencia, los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida, integrados en lo menester, son los siguientes:

- 1) El Consejo de Administración de la sociedad INDULLEIDA S.A. está integrado por 10 miembros la mitad de los cuales se renueva cada dos años, de acuerdo con la previsión contenida al respecto en los estatutos sociales.
- 2) Pese a que el cargo de cinco de los designados estaba caducado, el Consejo de Administración que tuvo lugar el día 3 de abril de 2003, acordó convocar Junta General Ordinaria de accionistas para su celebración el 26 de mayo de 2003.
- 3) El quinto punto del orden del día de la convocatoria de la Junta era el siguiente: "*Nombramiento ratificación, en su caso, de miembros del Consejo de administración*".

##### **2. Posición de las partes**

12. La demandante, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia, interesó, en síntesis:

- 1) La nulidad de la Junta celebrada el 26 mayo 2003 y de todos los acuerdos adoptados en la misma, al haberse incumplido los requisitos para la correcta constitución del Consejo de Administración en que se decidió la convocatoria, por tener caducado el cargo la mitad de sus miembros a partir del 1 de diciembre de 2002.
- 2) La nulidad del acuerdo aprobando las cuentas del ejercicio 2001-2002, por entender que, al haber transcurrido con exceso el término legal para su aprobación, nada más cabía la convocatoria judicial.
- 3) Subsidiariamente interesó en la nulidad de los acuerdos alcanzados en la Junta General en relación con los puntos primero y segundo del orden del día de la convocatoria, por infracción del derecho de información de los accionistas.
- 4) Finalmente, suplicó la nulidad del acuerdo adoptado en el punto primero del orden del día de la convocatoria, consistente en la reformulación de las cuentas del ejercicio 2000-2001 dejando sin efecto las aprobadas en junta General de 22 marzo 2002, por carecer de informe del auditor vigente para dicho ejercicio.

13. La demandada se opuso a la demanda y, en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia, solicitó la desestimación de la demanda.

##### **3. Las sentencias de instancia**



14. La sentencia de la primera instancia estimó íntegramente la demanda por entender que el contenido de la convocatoria sobrepasaba los límites de las facultades que a los administradores con cargo caducado reconoce la jurisprudencia.

15. La sentencia de apelación estimó en parte el recurso interpuesto por la sociedad y, manteniendo la nulidad de los demás acuerdos, declaró la validez del referido punto quinto del orden del día de la convocatoria.

#### 4. Los recursos

16. Contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial "DOMINGO CATALÀ S.A. Y OTROS" interpusieron los recursos extraordinario por infracción procesal que seguidamente se examinarán.

### SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

#### 1. Enunciado y desarrollo del recurso

17 El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por DOMINGO CATALÀ S.A. Y OTROS se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil : modificación realizada por la apelante en la súplica del recurso de apelación: alteración de la causa de pedir e infracción de los artículos 456 y 218. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

18. En su desarrollo el motivo parte de que:

1) La sociedad demandada mantuvo en la contestación la validez de la convocatoria y suplicó la integra desestimación de la demanda.

2) En la apelación, por el contrario, la demandada mantuvo nada más la validez de la convocatoria a efectos de designación de los miembros del Consejo de Administración.

19. Partiendo de dichas premisas la recurrente sostiene:

1) Que la petición en el recurso de apelación de que se acordase la validez del punto quinto del orden del día, de acuerdo con los principios de estabilidad y la doctrina del administrador de hecho, supuso una infracción de lo dispuesto en el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2) Que la sentencia de apelación, al estimar en este extremo el recurso, vulnera lo dispuesto en los artículos 456 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3) Finalmente, concluye que la Audiencia ha vulnerado el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e incide en incongruencia al conceder algo diferente a lo pedido.

#### 2. Valoración de la Sala

20. No nos extenderemos en argumentar que la mezcla de preceptos heterogéneos dificulta, cuando no imposibilita, identificar el motivo de recurso, lo que es determinante de su rechazo, ya que no corresponde a este Tribunal construir el motivo con la consiguiente indefensión de la contraria.

21. Pese a ello, no estará de más poner de relieve que difícilmente el Tribunal de apelación puede infringir el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al tratarse de una norma dirigida a las partes.

22. Tampoco está de más significar que, previsto en el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que *"establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente"* , el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ciñe el posible contenido del recurso de apelación a la revocación de las resoluciones impugnadas *"con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia"* , de tal forma que veta en la segunda instancia la modificación de lo que fue objeto de la primera, de acuerdo con el principio *pendente appellatione nihil innovetur* , pero:

1) Sostenida en la demanda la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la Junta General que tuvo lugar el 26 de mayo de 2006, por entender inválida la convocatoria efectuada por un Consejo de Administración irregularmente constituido, al haber caducado el nombramiento de la mitad de sus cargos, es la propia parte la que abocó a los Tribunales a examinar la validez o no de la convocatoria en relación con todos y cada uno de los acuerdos a adoptar, ya que su nulidad constituye un presupuesto para la estimación de la pretensión actora, y su concurrencia, en defecto de allanamiento, está sujeta de oficio al control de los Tribunales.

2) La pretensión de que se declare la validez de la convocatoria en relación con todos y cada uno de los extremos del orden del día, en consecuencia, forma parte del objeto del proceso desde la interposición de la demanda , y la pretensión de la recurrente limitada a la validez de la convocatoria en relación con uno solo



de los extremos contenidos en el orden del día de la convocatoria, no introduce nada nuevo ni supone una mutación de la demanda, sino aquietamiento parcial a la decisión de la primera instancia y minoración del objeto del proceso.

3) Más aun, la propia demandante, al suplicar la nulidad en primer término de la totalidad de los acuerdos y, después, de forma diferenciada, la nulidad de determinados acuerdos para el caso de validez de alguno de ellos, vino a reconocer expresamente la posibilidad de la convocatoria fuese válida en relación con alguno de los extremos del orden del día y no con otros.

23. En consecuencia el motivo debe ser rechazado.

### **TERCERO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

#### **1. Enunciado y desarrollo del recurso**

24. El enunciado del segundo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

*Al amparo del artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : Incongruencia de la sentencia e infracción del principio de justicia rogada del artículo 216 así como del artículo 218. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

25. En su desarrollo sostiene la recurrente que ni las demandantes ni la demandada suplicaron que se declarase la validez de un solo y concreto acuerdo social.

#### **2. Valoración de la Sala**

26. El argumento resulta contradictorio con la afirmación de que la demandada, que primero había suplicado la íntegra desestimación de la demanda, posteriormente limitó su petición a la validez de la convocatoria en relación con el acuerdo referido al quinto punto del orden del día, que es exactamente lo que la Audiencia concedió, y si a lo que se quiso referir la parte es a la infracción de la prohibición de modificación del objeto del proceso contenida en el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , es lo cierto que nada ha argumentado en dicho sentido, lo que, sin perjuicio de lo que se ha expuesto, nos veta entrar en su estudio.

27. Lo expuesto es determinante del rechazo del motivo.

### **CUARTO: TERCER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

#### **1. Enunciado y desarrollo del recurso**

28. El enunciado del tercero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

*Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil : Incongruencia interna de la sentencia con infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

29. En su desarrollo sostiene la recurrente que existe incongruencia ya que:

1) La sentencia, por un lado, afirma que no podía convocarse junta general con carácter ordinario por haber transcurrido el plazo previsto por la norma la convocatoria de junta ordinaria, y que la junta fue convocada con carácter de ordinaria cuando debería de ser extraordinaria.

2) Tales defectos en la convocatoria deberían llevar aparejada la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta.

3) Pese a ello, la sentencia mantiene la validez de uno de los acuerdos.

#### **2. Valoración de la Sala**

30. El motivo tergiversa el sentido de la sentencia recurrida, ya que en ella lo que se afirma es que la censura de la gestión social, aprobación en su caso de las cuentas del ejercicio anterior, y aplicación del resultado, corresponde a la junta ordinaria, y que el plazo para su celebración, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, es el de seis meses a partir del cierre del ejercicio de conformidad con el artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas , pero para nada se refiere a la imposibilidad de adoptar el acuerdo de renovación del Consejo de Administración en una Junta General ordinaria, ni a la necesidad de que tal acuerdo se adopte en junta celebrada en un determinado período de tiempo, y si bien reconoce la caducidad del cargo, también admite de forma expresa la validez de la convocatoria efectuada por los administradores con cargo caducado, ya sea con base en la idea de la prórroga tácita, ya en la reelección de hecho, por lo que, como afirma la recurrida, la contradicción nada más existiría si, además de declarar la validez del acuerdo de reconstrucción del órgano social, admitiese la de cualesquiera otros.

31. Consecuentemente el motivo debe ser desestimado.

### **QUINTO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**



## 1. Enunciado y desarrollo del recurso

32. El primero de los motivos del recurso de casación se formula en los siguientes términos:

*Infracción del artículo 115. 2 en relación con los artículos 126 y 139 de la Ley de Sociedades Anónimas y 145 del Reglamento del Registro Mercantil y de la doctrina jurisprudencial expuesta, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2001 y 27 de diciembre de 1993 .*

33. En su desarrollo recurrente afirma que la convocatoria de junta general realizada por administradores con el cargo caducado es radicalmente nula y tenía su objeto no era sólo el nombramiento de miembros del Consejo.

## 2. Valoración de la Sala.

### 2.1. Competencia para convocar Junta General en la Sociedad Anónima.

34. Como regla podemos afirmar:

1) Que la competencia para convocar la junta general de una sociedad anónima está atribuida a salvo supuestos especiales que la propia ley regula, a sus administradores, a tenor de lo que dispone hoy el artículo 166 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio : " *La junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad*", y en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos en el artículo 94 de la Ley de Sociedades Anónimas : "*Las juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias y habrán de ser convocadas por los administradores de la sociedad*".

2) Que el cargo de administrador es temporal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital : "*Los administradores de la sociedad anónima ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años y deberá ser igual para todos ellos*" y en el 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en la redacción vigente en la fecha de la convocatoria de la junta General: "*Los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años. Podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración máxima*".

3) Que la convocatoria regular constituía y constituye un presupuesto para la válida constitución de la junta de conformidad con lo previsto en el artículo 93.1 de la propia Ley de Sociedades Anónimas : "*Los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta*", bien que no estará de más significar que el artículo 164 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , sustituye la referencia "*debidamente convocada*" por la de "*previamente convocada*" : "*La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado*".

35. Las consecuencias que derivan de tales premisas son:

1) En primer lugar que cuando el órgano de administración está formado por un Consejo de Administración, la Junta General debe ser convocada por éste, afirmándose en la sentencia 713/1999, de 29 de julio : " *Se debe advertir el claro formalismo que preside el régimen de la sociedad anónima que no permite soslayar el artículo 94 (...) la concreta convocatoria (...) la ha de hacer el órgano de administración correspondiente* ", y en la 688/2009, de 30 de octubre, que " *La doctrina jurisprudencial de esta Sala dictada en aplicación del art. 100 de la TRLSA (y de la norma correspondiente del régimen jurídico anterior) -entre otras, SS 25 de febrero de 1986 , 24 de febrero de 1995 , 8 de octubre de 2001 , 24 de diciembre de 2.002 y 4 de marzo de 2.005 - entiende que la facultad, o deber, de convocar las Juntas Generales de la Sociedad corresponde al Consejo de Administración*".

2) En segundo término, la irregularidad de la convocatoria realizada por administradores con cargo caducado; y

3) Finalmente, la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta irregularmente convocada.

### 2.2. Validez de la Junta General convocada por órgano de Administración con cargo caducado.

36. No obstante, como excepción, en aras al principio de conservación de la empresa y estabilidad de la sociedad y de los mercados, a fin de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalía funcional del órgano de administración, razones pragmáticas ya tenidas en cuenta en la sentencia 771/2007, de 5 de julio , que se refiere a que "*la nulidad pretendida introduciría una perturbación en la situación jurídica de la sociedad*", imponen reconocer a quienes de hecho administran con el cargo caducado facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad, en solución similar a la prevista en la fecha de la convocatoria en el artículo 45 .4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , y hoy, de forma generalizada, en el segundo párrafo del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital : "*(...) Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el*



*ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto*”, incluso más allá de la pervivencia del asiento registral de nombramiento al amparo primero del 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil, después del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en la redacción dada al mismo por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, y hoy del artículo 221 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital - *El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la Junta General siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior*-, tenida en cuenta como límite, entre otras, en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 octubre 2009.

37. Partiendo de la anterior premisa, el hecho de que la convocatoria efectuada por los administradores con cargo caducado comprendiese, además del dirigido a la regularización del órgano de administración, otros extremos, en modo alguno determina la nulidad radical e indiscriminada de toda la convocatoria, ni supone un obstáculo para la validez de los actos dirigidos a aquel fin.

## **SEXTO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL.**

### **1. Enunciado y desarrollo del recurso.**

38. El enunciado del segundo de los motivos del recurso de casación es el siguiente:

*Infracción del artículo 115.2, 95 y 96 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la doctrina jurisprudencial expuesta, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1997, 26 de septiembre de 2001 o la de 3 de abril de 2003*

39. En su desarrollo sostiene que la sentencia aprecia la concurrencia de tres defectos en la convocatoria que deberían provocar la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta de 26 de mayo de 2003:

- 1) Defecto insubsanable derivado del hecho de ser convocada por un Consejo de Administración que tenía la mayoría de sus cargos caducados.
- 2) Haber sido convocada con carácter de ordinaria cuando tenía que ser extraordinaria.
- 3) Celebración de la junta como ordinaria fuera del plazo de seis meses previstos a contar del cierre del ejercicio

### **2. Valoración de la Sala.**

40. Dado que al primero de los pretendidos defectos insanables ya hemos respondido, limitaremos nuestro estudio al de los otros dos argumentos del motivo.

#### *2.1. Irrelevancia de la denominación de la junta como ordinaria o extraordinaria.*

41. El artículo 94 de la Ley de Sociedades Anónimas, en clasificación mantenida hoy en el artículo 163 de la Ley de Sociedades de capital, disponía en que las juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias, clasificación a la que, en atención a la convocatoria y al lugar de celebración, doctrina y jurisprudencia añade las juntas universales y no universales, reguladas las primeras entonces en el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas y hoy en el 178 de la Ley de Sociedades de Capital, y las juntas especiales y no especiales por razón del quórum reforzado para su constitución -artículos 102 y 103 de la Ley de Sociedades Anónimas y 194 de la Ley de Sociedades de Capital-, y se apunta a la práctica de las "juntas mixtas".

42. No obstante, en nuestro sistema: a) la identidad de órgano competente para convocar las juntas "ordinarias" y las "extraordinarias" -en ambos casos los administradores de la sociedad (artículos 95 de la Ley de Sociedades Anónimas y 166 de la Ley de Sociedades de Capital que añade al liquidador)-; b) la exigencia de los mismos requisitos en la convocatoria -bien que el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas se refiere *expressis verbis* solo a la convocatoria de la junta general ordinaria, está claro que también es aplicable a la extraordinaria, y en el artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital no se alude a la clase alguna de junta-; y c) la posibilidad de adoptar en "junta ordinaria" de "acuerdos extraordinarios" -los artículos 103 de la Ley de Sociedades Anónimas y 194 de la Ley de Sociedades de Capital se refieren de forma expresa a la adopción de acuerdos especiales en junta ordinaria o extraordinaria-; han llevado a esta Sala a afirmar en la sentencia 242/1987, de 20 de abril, que " *ambas clases de juntas, según ha observado ya esta Sala -sentencia de 31 de octubre de 1984 - no presentan diferencias sustanciales, y con excepción de la periodicidad de las ordinarias, no difieren ni en cuanto a asuntos ni, desde luego, en cuanto a garantías respecto a convocatoria y celebración, por lo que es indudable que no puede hacerse depender de una simple cuestión de denominación la eficacia de los acuerdos tomados*", lo que reitera la 357/1999, de 30 de abril: " *ambas clases de Juntas no presentan diferencias sustanciales entre ellas salvo la periodicidad de la convocatoria de las ordinarias y, por otro, que la distinción entre ambas clases de Juntas no impide que en las ordinarias se puedan tomar otros acuerdos (además de los que le son propiamente específicos -artículo 95 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas -), siempre que se den los «quorums» exigidos para la validez de los mismos ( Sentencia de esta Sala de 18 de octubre de 1985*





)", apuntándose por la doctrina que, a diferencia de otros ordenamientos en los que la dicotomía se sustenta en las diferentes competencias de ambas juntas, en la realidad, la norma regula un solo tipo de junta reunida, eso sí, en sesión "ordinaria" o "extraordinaria", sin que afecte a su esencia tipológica la exigencia de diferentes porcentajes de capital para interesar su convocatoria judicial en determinadas circunstancias -cualquier socio en el caso de la ordinaria y minoría cualificada en la extraordinaria (artículos 101 de la Ley de Sociedades Anónimas y 169 de la Ley de Sociedades de Capital)-.

43. Si a lo expuesto se añade que ni el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas, ni en el 174 de Ley de Sociedades de Capital exigen que en la convocatoria de la Junta se indique si la misma tiene carácter ordinario o extraordinario, y que nada añade a la función que cumple - "permitir que los destinatarios conozcan con suficiente antelación que, en determinada fecha y lugar, se va a reunir el órgano social a fin de que puedan asistir a la reunión y queden informados de los asuntos a tratar en ella, así como de los acuerdos cuya aprobación va a someterse a votación" ( sentencia 1258/2006, de 1 de diciembre )-, la pretensión de las recurrentes de nulidad del acuerdo exclusivamente por razón de la errónea mención de que la junta tenía carácter ordinario, sin que se haya identificado interés legítimo alguno a tutelar, al no haberse alegado ni siquiera que la función publicitaria de la denominación típica haya introducido oscuridad alguna en la convocatoria o inducido a error sobre su contenido, ni que haya afectado a la seguridad del tráfico jurídico, deviene una exigencia formulista que debe ser desterrada, en tanto en cuanto nada más conduce a entorpecer el normal funcionamiento de la sociedad.

2.2. *Intrascendencia del transcurso del plazo para la celebración de la junta ordinaria. 725/2009, de 18 de noviembre*

44. En la fecha en que tuvo lugar la convocatoria de la junta general, el artículo 95.1 de la Ley de Sociedades Anónimas disponía que "La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado", lo que, como expone la sentencia 725/2009, de 18 de noviembre "dio lugar a una jurisprudencia disímil con diversas soluciones, que van desde la rigorista de existir la convocatoria judicial para todo caso de convocatoria una vez transcurrido el plazo legal ( S. 3 de abril de 2.003 ), que era coherente con el adverbio legal "necesariamente", hasta la más flexible de aceptar que la convocatoria y/o la celebración de la junta general ordinaria pudiera tener lugar con posterioridad ( SS. 10 de abril de 1.960 y 6 de febrero de 1.987 ) (...) Junto a las anteriores se admitieron soluciones intermedias como la de supeditar la posibilidad de la junta general ordinaria a la existencia de una causa justificada que hubiese imposibilitado la convocatoria o celebración anterior; o el criterio más general ( SS. 4 de mayo de 1.961 , 11 de noviembre de 1.968 , 31 de octubre de 1984 , 26 de septiembre de 2001 de entender que en tal caso -después de los seis meses- era preciso convocar junta general extraordinaria".

45. Ahora bien, añadido al precepto por la Disposición Final primera, 2, de la Ley 19 de 2.005, de 14 de noviembre, un segundo apartado a tenor del cual "la junta general ordinaria será válida aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo", como afirma la expresada sentencia: "El nuevo precepto legal, con independencia de las diversas cuestiones que pueda sugerir cuya exégesis no corresponde aquí efectuar, suscita ahora dos consideraciones relevantes para el juicio jurisdiccional. Por un lado releva al Tribunal de tener que unificar la doctrina jurisprudencial existente, porque es el propio legislador el que ha establecido la norma a seguir, y la segunda, que, al tener la norma valor aclaratorio o interpretativo, debe atribuírsele efecto retroactivo, porque si bien el art. 2.3 CC dispone que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, la regla "tempus regit actum" que recoge tiene diversas excepciones y entre ellas cuando se trate de "normas interpretativas o aclaratorias" ( SS. 22 de octubre de 1.990 , 6 de marzo de 1.991 , 9 de abril de 1992 , 24 de noviembre de 2.006 y 20 de abril de 2009 , entre otras)", a lo que cabe añadir que hoy en día este criterio se ha visto ratificado por el artículo 164.2 de la Ley de Sociedades de capital: *La junta general ordinaria será válida aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo*".

#### **SÉPTIMO: COSTAS.**

46. Las costas de ambos recursos se imponen a la recurrente de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS**

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por DOMINGO CATALÀ SA, FRIESA SA, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA SCCL, COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA SCCL, FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614, COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU SCCL, COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL SCCL, PLA D'URGELL SCCL, RAMÓN DALFO SA, FOMENT



AGRÍCOLA LES PLANES SCCL, DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES SCCL, FRUTALPI SCCL, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 -FRUILLAR-, representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don JUAN CARLOS ESTÉVEZ FERNÁNDEZ NOVOA, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lleida el día 20 de febrero de 2007, en rollo de apelación número 431/2006, dimanante de juicio ordinario número 511/2003, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer.

Segundo: Imponemos a las expresadas recurrentes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por las expresadas recurrentes DOMINGO CATALÀ SA, FRISESA SA, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE JUNEDA SCCL, COOPERATIVA AGRÍCOLA VERGE DE CARRASUMADA SCCL, FRIGORÍFICOS DE PIÑANA S.A.T. Nº 614, COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTOLIU SCCL, COOPERATIVA SAN PEDRO DE SUDANELL SCCL, PLA D'URGELL SCCL, RAMÓN DALFO SA, FOMENT AGRÍCOLA LES PLANES SCCL, DE TORREGROSA, SANT ISIDRE DE LES BORGES BLANQUES SCCL, FRUTALPI SCCL, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 197 -FRUILLAR- representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don JUAN CARLOS ESTÉVEZ FERNÁNDEZ NOVOA, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lleida el día 20 de febrero de 2007, en rollo de apelación número 431/2006, dimanante de juicio ordinario número 511/2003, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Balaguer.

Cuarto: Imponemos a las expresadas recurrentes las costas causadas por el recurso casación que desestimamos.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana. - Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- PUBLICACIÓN.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, 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.