



Roj: STS 5476/2013
Id Cendoj: 28079110012013100652
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2032/2011
Nº de Resolución: 667/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por Piriz Minera y de Transportes, SL, representada por la Procurador de los Tribunales doña Teresa Fernández de la Mela Muñoz, contra la sentencia dictada el trece de julio de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Salamanca, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Salamanca. Ante esta Sala compareció la Procurador de los Tribunales María del Carmen Pérez Saavedra, en representación de Piriz Minera de Transportes, SL, en concepto de parte recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado, por el Juzgado Decano de Salamanca, el diecinueve de diciembre de dos mil ocho, el Procurador de los Tribunales don Julio Cortes González, obrando en representación de don Mario interpuso demanda de juicio ordinario contra Piriz Minera y de Transporte, SL.

En dicha demanda, la representación procesal de don Mario, alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que Piriz Minera y de Transporte, SL era una sociedad, constituida por escritura de diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, cuyas participaciones estaban repartidas entre tres socios, hermanos unos de los otros. Que el demandante fue socio fundador de la sociedad demandada y administrador solidario de la misma hasta que cesó, el veinticinco de enero de dos mil ocho.

Añadió que, al convocarse una junta ordinaria de Piriz Minera y de Transporte, SL, para el treinta de junio de dos mil ocho, el demandante exigió a la sociedad la presencia de un notario, con más de cinco días antes de la fecha indicada - de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada -, como demostraba el documento aportado con el número 3. Que Piriz Minera y de Transporte, SL le contestó que hacía gestiones para que asistiera a la junta un notario, pero que no había encontrado, por el momento, ninguno que lo pudiera hacer en la fecha indicada, como demostraba el documento aportado con el número 4.

Que la junta se celebró, sin asistencia de notario, al no haber cumplido el órgano de administración el deber que el señalado artículo 55 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, le imponía, por lo que solicitó medidas preliminares, a las que se refería el documento número 5.

Invocó la aplicación del artículo 55 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada e interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia que " *declare la inexistencia, nulidad o anulabilidad de la junta general de la mercantil Piriz Minera y Transporte, SL de fecha treinta de junio de dos mil ocho, así como los acuerdos adoptados en la misma, ordenando, además, la cancelación de cuantos asientos registrales se hayan practicado a consecuencia de los acuerdos impugnados, con imposición de costas a la parte demandada* ".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Salamanca, que la admitió a trámite, por auto de veintisiete de enero de dos mil nueve, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 1371/2008.

Piriz Minera y de Transporte, SL fue emplazada y se personó en las actuaciones representada por la Procurador de los Tribunales doña Teresa Fernández de la Mela, la cual contestó la demanda en ejercicio de esa representación.

En el escrito de contestación, la representación procesal de Piriz Minera y de Transporte, SL alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que se trataba de una sociedad que explotaba unas minas al aire libre para la extracción de arcillas - en Tamame de Sayago, Zamora - y de lepidolita - en Fregenda, Salamanca -. Que, efectivamente, los socios eran tres hermanos, de los que el que había desempeñado las gestiones de administrador era don Mario , el demandante. Que la actuación de dicho demandante, en contra la sociedad, merecía ser calificada como abusiva, al haber interpuesto diversas demandas contra ella, de las que se estaba defendiendo en varios pleitos.

Respecto de la causa de nulidad alegada en la demanda, afirmó que, en la fecha de la celebración de la junta en cuestión, le fue imposible encontrar notario que pudiera levantar acta, por tratarse de un día en que las sociedades suelen celebrar tal tipo de reuniones.

Como argumentos de defensa frente a la pretensión de anulación opuso que en la junta de treinta de junio de dos mil ocho no se adoptaron verdaderos acuerdos, ya que en ella se designó al presidente y secretario; se informó a los socios; se trató de las acciones a seguir contra quien había llevado la contabilidad - lo que podía haber hecho el órgano de administración -; se decidió comunicar al Registro Mercantil que no se aprobaban las cuentas; se dio lectura y aprobó el acta.

También opuso que el letrado que representaba en la junta al demandante, no expresó objeción alguna a su celebración ni se ausentó de ella, la cual se celebró y en la que dicho representante emitió su voto.

Y, por último, alegó que la sociedad convocó nueva junta, la cual se celebró el nueve de marzo de dos mil nueve, como demostraba el documento aportado con el número 1, y que en ella se revocaron los acuerdos de la de treinta de junio de dos mil ocho y se volvieron a votar favorablemente.

Por último opuso la excepción de falta de legitimación activa, porque el representante del demandante no se opuso a la celebración de la junta de treinta de junio de dos mil ocho y votó en ella.

Con esos antecedentes, la representación procesal de Piriz Minera y de Transporte, SL interesó del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Salamanca una sentencia que " *desestime íntegramente las pretensiones de la actora y con expresa imposición de las costas, dada la temeridad reflejada en la demanda* ".

TERCERO. El Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Salamanca, celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, dictó sentencia el tres de diciembre de dos mil nueve , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador don José Julio Cortés González, en nombre y representación de don Mario , formulada contra la mercantil Piriz Minera y de Transporte, SL y, en consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad de la junta general de la mercantil Piriz Minera y de Transportes, SL, de treinta de junio de dos mil ocho así como la de los acuerdos adoptados en la misma, ordenando la cancelación de cuantos asientos registrales se hayan practicado a consecuencia de los acuerdos impugnados; así mismo condeno a la demandada al pago de las costas causadas por este procedimiento* ".

CUARTO. La representación procesal de Piriz Minera y de Transporte, SL recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Salamanca, dictada, el tres de diciembre de dos mil nueve , en el juicio ordinario número 1371/2008.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Salamanca, que tramitó el recurso de apelación, con el número 122/2010, y dictó sentencia con fecha trece de julio de dos mil diez , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallamos. Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Piriz Minera y de Transporte, SL, contra la sentencia dictada en fecha tres de diciembre de dos mil nueve, por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de esta ciudad , confirmamos en su integridad referida resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante, y con pérdida por la misma del depósito constituido para recurrir, al cual se dará el destino legal* ".

QUINTO. La representación procesal de Piriz Minera y de Transporte, SL preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de trece de julio de dos mil diez, recaída en el rollo número 122/2010 .

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veintisiete de marzo de dos mil doce , decidió: " *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal* "

de Piriz Minera y de Transporte, SL, contra la sentencia dictada con fecha trece de julio de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Salamanca, en el rollo número 122/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario número 1371/2008 del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Salamanca".

SEXO. El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Piriz Minera y de Transporte, SL contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de trece de julio de dos mil diez, recaída en el rollo número 122/2010, se compone de dos motivos, en los que la recurrente, con apoyo en la norma del artículo 477, apartado 2, ordinal tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia.

PRIMERO. La infracción del artículo 55, apartado 1 de la entonces vigente Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada.

SEGUNDO. La infracción del artículo 48 de la entonces vigente Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada.

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, no se personó la parte recurrida.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciséis de octubre de dos mil trece, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

Don Mario, uno de los tres socios titulares de las participaciones en que se dividía el capital de Piriz Minera y de Transporte, SL, al ser convocado por el órgano de administración a una junta general, solicitó que estuviera presente en ella un notario.

La junta se celebró sin que hubiera asistido fedatario alguno, por no haber requerido su presencia el órgano de administración.

Por dicha razón, a medio de la demanda, el mencionado socio pretendió se declarase nula la reunión y los acuerdos en ella adoptados.

En ambas instancias la pretensión fue estimada. En concreto, la sentencia de segundo grado declaró la nulidad de la junta general ordinaria y de los acuerdos, en aplicación del entonces vigente artículo 55, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, que imponía al administrador social el deber de requerir la presencia de un notario para que levantase acta de la junta, cuando lo hubieran solicitado, con una antelación mínima de cinco días al previsto para la reunión, socios que representaran, al menos, el cinco por ciento del capital social, con la consecuencia de que, en tal caso, los acuerdos sólo eran eficaces si constaban en acta notarial.

Contra la sentencia de apelación interpuso recurso de casación la sociedad demandada por dos motivos, a los que nos referimos a continuación. Lo hacemos, exclusivamente, a la luz de la legislación invocada, que era y es la aplicable al litigio por razones temporales.

SEGUNDO. Enunciados y fundamentos de los dos motivos del recurso de casación.

I. En el primero de los motivos de su recurso de casación, denuncia Piriz Minera y de Transporte, SL la infracción del artículo 55, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo - conforme al que los administradores podrán requerir la presencia de Notario para que levante acta de la Junta General y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la Junta, lo soliciten socios que representen al menos, el cinco por ciento del capital social. En este último caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial -.

Alega la recurrente, a partir de la distinción entre inexistencia, nulidad e ineficacia de los actos jurídicos, que, tratándose de sociedades de responsabilidad limitada y conforme a la norma mencionada en el epígrafe del motivo, el acta notarial se había convertido en una condición de eficacia de los acuerdos sociales, pero sin que su falta pudiera ser considerada, propiamente, causa de nulidad de aquellos.

La consecuencia que parece extraer la recurrente de tal argumentación - que se ha expuesto sintetizada - es que, como la junta se celebró en ausencia del notario, pero estando presentes todos los socios - el demandante, representado - y sin que nadie hubiera hecho constar su oposición a que la reunión tuviera lugar, la ineficacia había quedado sanada.

II. En el segundo motivo denuncia Piriz Minera y de Transporte, SL la infracción del artículo 48, apartado 1, de la propia Ley 2/1995, de 23 de marzo - conforme al que la junta general quedaba válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, si es que estuviera presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes aceptaran por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día de la misma -.

Afirma la recurrente que, de entenderse que la junta quedó deficientemente constituida por la ausencia del notario, al estar presentes y representados todos los socios, la reunión debía ser considerada válida como universal y, consecuentemente, también válidos los acuerdos adoptados en ella.

TERCERO. Desestimación del primero de los motivos.

Utiliza la recurrente en este motivo el término nulidad en un sentido distinto de aquél que hacía suyo la Ley 2/1995, de 23 de marzo, cuyo artículo 56 se remitía a lo establecido sobre la impugnación de la junta general en el Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre - y, por tanto, en el artículo 115, apartado 2 .

Este artículo últimamente citado sancionaba con la nulidad los acuerdos que fueran contrarios a la Ley, si bien los sometía a un régimen que, como es sabido, no coincidía plenamente con el propio de la misma categoría de invalidez aplicable a la generalidad de los demás actos jurídicos.

Teniendo en cuenta esa equiparación entre acuerdo nulo y acuerdo contrario a la Ley, hay que concluir entendiendo que la declaración - contenida en la sentencia de apelación - de que los impugnados en la demanda fueron nulos es totalmente correcta, pese a que el artículo 55, apartado 1, de la Ley 2/1995 dispusiera que los acuerdos - de darse los condicionantes que imponía - sólo serían eficaces si constaban en acta notarial - al respecto, sentencia 1374/2007, de 5 de enero , con distinción entre los regímenes de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada -.

No hay que olvidar que el repetido artículo 55 imponía a los administradores, de darse determinados requisitos - los cuales se han entendido concurrentes en el supuesto litigioso -, el deber de requerir la presencia de notario para que levantase acta notarial de la junta. Ni que dicho deber no ha sido cumplido por el órgano de administración de la recurrente, con la consecuencia de que haya que entender, por inferencia lógica, que la litigiosa junta se constituyó y los acuerdos se adoptaron en contra de lo mandado por la Ley. O, lo que es lo mismo, que, por repercusión, los acuerdos sociales deben ser considerados nulos y, por ende, ineficaces - condición, esta última, que era la destacada en el artículo 55, apartado 1, de la Ley 2/1995 -.

Por lo demás, las referencias que el motivo contiene al significado de la presencia, en la junta, de un representante del socio demandante y de que el mismo no hubiera exteriorizado su oposición a la celebración de la reunión, interesan propiamente para la decisión del segundo motivo del recurso.

En todo caso, por lo que se refiere a la influencia de ese dato en la legitimación activa del socio representado, hay que recordar que el Tribunal de apelación afirmó expresamente la concurrencia en el mismo de dicha cualidad - fundamento de derecho sexto de su sentencia -. Y su decisión no ha sido recurrida por tal razón.

CUARTO. Desestimación del segundo de los motivos.

Puede constituirse una junta universal en el caso de que hubiera sido convocada defectuosamente. No obstante, para que, en ese supuesto y en los demás posibles, quede válidamente constituida, sería necesario - como para las sociedades de responsabilidad limitada imponía el aplicable artículo 48 de la Ley 2/1995 -, además de la presencia - aunque sea por representación - de la totalidad del capital social, que los concurrentes hubieran aceptado, por unanimidad, tanto la celebración de la reunión, como el orden del día de la misma - sobre ello, sentencias 1167/1997, de 23 de diciembre , 228/2002, de 18 de marzo , y 122/2007, de 9 de febrero , entre otras muchas -. Indica la sentencia 798/2005, de 18 de octubre , que se entiende que tal unanimidad significa que ninguno de los socios tiene nada que objetar respecto al incumplimiento por parte de los administradores del requisito de la previa convocatoria.

En el caso a que se refiere el recurso, el Tribunal de apelación, tras valorar la prueba, consideró concurrente el requisito de la presencia de la totalidad del capital - con lo que hay que entender que entendió bastante la representación de quién asistió a la junta por el demandante, no obstante la conversión de aquella -, pero negó la unanimidad de los presentes sobre la celebración de la reunión y su orden del día, con lo que definió el supuesto de hecho del conflicto - sentencia de 14 de febrero de 1989 - en unos términos que,

no atacados por el cauce adecuado, hay que respetar en casación, recurso extraordinario que no abre una nueva instancia.

QUINTO. Régimen de las costas.

En aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación que desestimamos quedan a cargo de la recurrente.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por Piriz Minera y de Transportes, SL, contra la Sentencia dictada, con fecha trece de julio de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Salamanca.

Las costas del recurso de casación desestimado quedan a cargo de la recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-**Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**.- Antonio Salas Carceller.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**, 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.