

Id Cendoj: 28079110012007100140  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1084/2000  
Nº de Resolución: 117/2007  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

SOCIEDADES ANONIMAS: nulidad de acuerdo del Consejo de Administración por implicar modificación de los Estatutos, que es competencia de la Junta General.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Murcia; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad "CARBONICA MURCIANA, S.A.", representada por el Procurador D<sup>a</sup>. Concepción Sánchez-Cabezudo Gómez; siendo parte recurrida D. Héctor , representado por el Procurador D. Jorge Deleito García.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Tomás Soro Sánchez, en nombre y representación de D. Héctor , interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Murcia, siendo parte demandada la entidad Carbónica Murciana, S.A., alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "en la que declare que son nulos los acuerdos adoptados en la reunión del Consejo de Administración de dicha sociedad celebrada en 21 de diciembre de 1.995 sobre "reconversión de la empresa" y "nombramiento de apoderado" que se expresan en los hechos de esta demanda, con imposición de las costas del juicio a la demandada."

2.- El Procurador D. Angel Hernández Navajas, en nombre y representación de la entidad "Carbónica Murciana S.A.", contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "desestimando totalmente la demanda y condenando al demandante al pago de las costas."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Cinco de Murcia, dictó Sentencia con fecha 12 de enero de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando en parte la demanda planteada por Don Héctor representado por el Procurador Sr. Soro Sánchez, contra la mercantil Carbónica Murciana S.A. representada por el Procurador Sr. Hernández Navajas, debo declarar y declaro nulo el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Mercantil demandada, en fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en el punto relativo a la reconversión de la empresa, debiendo absolver como absuelvo a la demandada del resto de las pretensiones efectuadas contra ella y declarando, en cuanto a las costas que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la entidad "Carbónica Murciana, S.A.", al que se adhirió posteriormente la representación de D. Héctor , la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), dictó Sentencia con fecha 22 de diciembre de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Carbónica

Murciana, S.A. representada por el Procurador Sr. Hernández Navajas, y desestimando igualmente la adhesión formulada por D. Héctor , representado por el Procurador Sr. De Vicente y Villena, contra la sentencia de 12 de enero de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Murcia en los autos de juicio declarativo de Menor Cuantía nº 66/96 de que dimana este rollo, - nº 99/98-, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, no haciendo especial declaración respecto a las costas de esta alzada."

TERCERO.- 1.- El Procurador D<sup>a</sup>. Concepción Sánchez-Cabezudo Gómez, en nombre y representación de la entidad "Carbónica Murciana, S.A.", interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), de fecha 22 de diciembre de 1.999, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del *nº 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881* , se alega infracción por interpretación errónea de los *arts. 144 y 147 de la Ley de Sociedades Anónimas* , en relación con el *art. 9.b de la misma Ley* , los *arts. 117, 158 y 160 del Reglamento del Registro Mercantil* , y *arts. 2 y 23.f de los Estatutos Sociales*. SEGUNDO .- Bajo el mismo ordinal se alega infracción por inaplicación de los *arts. 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas* , y *art. 124.4 del Reglamento del Registro Mercantil* , en relación con el *art. 28 de los Estatutos Sociales*. TERCERO .- Bajo el mismo ordinal se alega infracción por aplicación indebida de los *arts. 115 y 143 de la Ley de Sociedades Anónimas* .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Héctor , presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de enero de 2.007, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso, con el que coincide el del recurso de casación, versa sobre la pretensión de nulidad de un acuerdo de un consejo de administración de una sociedad anónima por entenderse que supone una modificación del objeto social, para la cual la normativa legal exige que el acuerdo se adopte por la junta general.

La demanda formulada al respecto por Dn. Héctor , que dio lugar a los autos de juicio de menor cuantía núm. 66 de 1.996 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Murcia, fue estimada en parte por Sentencia de 12 de enero de 1.998 , en la que se declara nulo el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la entidad mercantil demandada Carbónica Murciana, S.A. en fecha veintiuno de diciembre de 1.995, en el punto relativo a la reconversión de la empresa, absolviendo a dicha demandada del resto de las pretensiones efectuadas contra ella.

La resolución del Juzgado fue confirmada en apelación -Rollo núm. 99/98 - por la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de la misma Capital de 22 de diciembre de 1.999.

Contra esta última Sentencia se interpuso recurso de casación por CARBONICA MURCIANA, S.A. que articula en tres motivos, todos ellos al amparo del *número cuarto del art. 1.692 LEC*. En el primero de los motivos se denuncia infracción por interpretación errónea de los *arts. 144 y 147 de la Ley de Sociedades Anónimas* , en relación con el *art. 9.b de la misma Ley* , los *arts. 117, 158 y 160 del Reglamento del Registro Mercantil* , y los *arts. 2 y 23 f) de los Estatutos sociales*. En el motivo se acumulan asistemáticamente diversas alegaciones para concluir que el acuerdo no puede ser encuadrado en el concepto legal de "modificación", ni en el de "cambio" del objeto social, por lo que las sentencias de instancia infringen los *arts. 144 y 147 LSA y 23.f) de los Estatutos*. En el motivo segundo se acusa la infracción, por el concepto de no aplicación, de los *arts. 128 y 129 LSA y 124 RRM en relación con el 28 de los Estatutos sociales*. Se argumenta al respecto en orden a que el acuerdo litigioso fue un acto de pura administración y gestión de la empresa, encuadrable en dichos preceptos; en cuyo mismo sentido se insiste en el motivo tercero en el que se aducen como infringidos por el concepto de aplicación indebida los *arts. 115 y 143 LSA* .

SEGUNDO.- La problemática que se plantea gira en torno a si un acuerdo del Consejo de Administración de la compañía mercantil CARBONICA MURCIANA, S.A. supone alteración de los Estatutos por modificación del objeto social, pues de ser así se vulneraría el *art. 144 LSA* que dispone que la misma "deberá ser acordada por la Junta General" y el *art. 23 .f)* de los Estatutos que establece que "corresponde a las juntas generales extraordinarias". Como consecuencia del acuerdo impugnado sería nulo, tal y como acordaron las sentencias dictadas en primera instancia y apelación.

El texto literal y completo del *art. 2* de los Estatutos sociales dice: "La sociedad tiene por objeto toda clase de actividades relacionadas con la industria y comercio de productos alimentarios, y especialmente la preparación, elaboración y envasado de bebidas refrescantes. El objeto social podrá ser también desarrollado total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades de actividad análoga o complementaria siempre que no lo impida el cumplimiento de cualquier requisito legal". El texto literal y completo del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de Carbónica Murciana, S.A. el 21 de diciembre de 1.995 fue el siguiente: "Cesar en la actividad industrial de la preparación, elaboración y envasado de bebidas refrescantes, continuando exclusivamente con la comercialización y distribución de las mismas y de otros productos alimentarios".

El derecho positivo relativo a la materia (en lo que aquí interesa) se recoge fundamentalmente en los *arts. 9º .b)*, que señala que en los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad se hará constar el objeto social, determinando las actividades que lo integran, y 144.1 (ya indicado) LSA, y en el *art. 117 del Reglamento del Registro Mercantil* el cual, lo mismo que el *art. 178* para las sociedades de responsabilidad limitada, dispone para las sociedades anónimas: "1. El objeto social se hará constar en los estatutos determinando las actividades que lo integren. 2. No podrán incluirse en el objeto social los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él. 3. En ningún caso podrá incluirse como parte del objeto social la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genérica de análogo significado".

El sistema actual reglamentario se caracteriza por exigir que se expresen la actividades que integran el objeto social, separándose del anterior en la adición del término "genéricas" en el apartado 3, y en que se sustituye el texto del apartado 1 en el que se decía (*art. 117.1*) que "el objeto social se hará constar en los estatutos por medio de la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren", por el antes expuesto de "determinando las actividades que lo integren". Con arreglo al nuevo texto no se exige la enumeración "precisa y sumaria", pero debe quedar delimitado el ámbito de la actividad principal o actividades principales, sean homogéneas o heterogéneas. Debe quedar explicitado perfectamente el espacio en que habrá de desenvolverse la actuación de la sociedad, que equivale a la definición estatutaria del objeto social, con independencia de que no se produzca el efectivo desenvolvimiento posterior de todas las actividades en él comprendidas. El objeto social configura el ámbito del poder de los administradores, y así lo establece el *art. 129.1 LSA*, con arreglo al que "la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos". La operatividad en el tráfico jurídico de las distintas actividades puede ser simultánea o progresiva, y puede tener una u otra intensidad, o incluso interrupción, por razones económicas o coyunturales justificadas, pero, en modo alguno, pueden los administradores acordar una reducción de actividades principales que implique un cercenamiento del objeto social, lo que sólo podrá ser efectuado por la Junta General en los términos establecidos en la Ley y en los Estatutos.

Aplicando la normativa y doctrina expuesta al caso de autos resulta que el acuerdo mayoritario del Consejo de Administración de Carbónica Murciana, S.A. no supone una simple interrupción coyuntural de una de las actividades principales que integran la actividad sectorial relativa a productos alimentarios, sino una auténtica modificación limitativa del ámbito de operatividad de la actuación societaria que trasciende al objeto social estatutario, y, por consiguiente, adolece de nulidad. Ello es así por la valoración conjunta de las razones siguientes:

A) La actividad sectorial relativa a productos alimentarios a que se dedica la empresa demandada comprende dos grandes ámbitos.: el industrial y el comercial. Con el acuerdo del consejo de administración objeto del litigio se suprime prácticamente el primero, al reducirse la operatividad futura de la sociedad al ámbito comercial -"comercialización y distribución de bebidas refrescantes y de otros productos alimentarios"-; y ello a pesar de que en la descripción del objeto social se resalta la relevancia de la actividad industrial -"preparación, elaboración y envasado de bebidas refrescantes"-; sin que quepa desmerecer la importancia de la alusión estatutaria, pues el adverbio "especialmente" significa, en el contexto en que va incluido, y habida cuenta también las características de la sociedad, tanto como "señaladamente" o "singularmente". Por lo tanto, no se acuerda cesar en una de las múltiples actividades -que dice el motivo primero del recurso-, sino en uno de los dos grandes ámbitos sectoriales de la actividad societaria, incluso en el más relevante en la perspectiva de la descripción estatutaria.

B) Las especiales características de la sociedad demandada -"compañía de socios (a diferencia de las denominadas "filiales" y "de royalties")-, manifestadas en la composición de su accionariado, que se configura en torno a dos socios con el 50% cada uno del capital social, uno de los cuales es el grupo Duffo (familia Duffo) y el otro Dn. Héctor (demandante y aquí recurrido), y en la composición del Consejo de Administración, formado por cinco miembros, de los cuales tres son designados a propuesta del grupo

Duffo, y los otros dos a propuesta del Sr. Héctor .

C) También es muy significativo el conjunto de circunstancias que, en síntesis, inciden en la empresa demandada como consecuencia de la reconversión planificada en otras diversas sociedades pertenecientes a la familia Duffo, o controladas por ella o por empresas adquirentes de las mismas, de modo que con arreglo a tal plan de reconversión se pretende concentrar la producción en un reducido número de plantas, en detrimento, entre otras, de Carbónica Murciana, S.A.. Ello es claramente revelador de que se pretende reducir la actividades, suprimiendo la industrial, y limitando su operatividad exclusivamente a la comercial. Tal propósito se ratifica por el hecho de la venta unilateral de la maquinaria, respecto de la que, dadas las circunstancias concurrentes, resulta insignificante la excusa expresada en el primer motivo en relación a que "el acuerdo litigioso no descarta para siempre la actividad de fabricación y sólo acordó cesar en la concreta y específica actividad fabril que se estaba realizando en aquel momento porque era ruinosa y producía graves pérdidas, y que el Consejo no descartó, en absoluto, que en el futuro, cuando las condiciones del mercado lo aconsejasen, y con un equipo industrial más moderno y adecuado al tipo de envase que el mercado demandase (el equipo industrial de la sociedad era para fabricar en botellas de cristal, y el mercado tiende hacia la botella de plástico o <<tetabrik>>), se volviera a restablecer la fabricación de bebidas refrescantes". Y es que el discurso expresado, posiblemente razonable en otras circunstancias, no lo es teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, no sólo en la sociedad demandada, sino también en las diversas empresas del Grupo LA CASERA, a las que, al menos indirectamente, se desvía la actividad industrial y su beneficio, y en el mercado de bebidas refrescantes con la irrupción de grandes multinacionales, además de la entrada en el propio holding La Casera de un grupo extranjero.

Por todo ello se comparte el criterio de la resolución recurrida, y se rechazan las alegaciones de la parte recurrente, porque no resulta aceptable entender que nos hallamos dentro del ámbito del poder de representación orgánica de los administradores, ya que: a) No se discute que el mismo comprenda los actos de desarrollo y ejecución del objeto social, ya sea de forma directa o indirecta, y los complementarios o auxiliares para ello, además de los neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto social, dado que en el caso se rebasa el alcance de los mismos al cercenarse, como antes se dijo, una actividad primordial de la sociedad; b) No se contradice la doctrina relativa a que "no se exige que los administradores tengan que realizar todas las actividades encuadrables en el objeto social, ni que para iniciar o suspender una de esas actividades necesiten una autorización previa de la Junta de accionistas", porque, como se dijo, el acuerdo litigioso excede de dichas posibilidades -las que por lo demás exigen matices- e implica una modificación parcial, por reducción del objeto social; y, c) En absoluto cabe encuadrar el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de Carbónica Murciana S.A el 21 de diciembre de 1.995 entre los actos de pura administración y gestión de la empresa, comprendido en el ámbito del poder de representación de los administradores (*arts. 128 y 129 LSA, 124.4 RRM y 28.20 de los Estatutos*), el cual no comprende la posibilidad de adoptar acuerdos como el debatido, que, por implicar modificación estatutaria, sólo puede hacerlo la junta general de la sociedad (*art. 144.1 LSA* ). Por ello, al incidir en *causa de nulidad* (*art. 115 LSA* ), resulta plenamente conforme al ordenamiento jurídico el control judicial respecto de una actuación del Consejo de Administración de una sociedad anónima.

TERCERO.- Lo razonado en el fundamento anterior conlleva la desestimación de todos los motivos del recurso, la declaración de no haber lugar al mismo, la condena en costas de la parte recurrente y la pérdida del depósito, todo ello de conformidad con lo establecido en el *art. 1.715.3 LEC* .

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

## FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Dña. Concepción Sánchez-Cabezudo Gómez en representación procesal de la entidad mercantil CARBONICA MURCIANA, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia el 22 de diciembre de 1.999, en el Rollo núm 99/1.998, en la que se confirma en apelación la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de la misma Capital en los autos de juicio de menor cuantía núm. 66/1.996, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso, y a la pérdida del depósito al que se dará el destino legal procedente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.- Clemente Auger Liñán.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la

anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.