

Roj: STS 805/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100097  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1791/2007  
 Nº de Resolución: 89/2011  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x COMPRAVENTA x
- x CONTRATO DE COMPRAVENTA x
- x INEFICACIA DE LOS CONTRATOS x
- x NULIDAD (CONTRATOS) x
- x CAUSAS DE NULIDAD (CONTRATOS) x
- x FALTA DE CONSENTIMIENTO (CONTRATOS) x
- x INOBSERVANCIA DE FORMA ESENCIAL x
- x LEGITIMACIÓN x
- x PARTES x
- x CAPACIDAD PARA SER PARTE x
- x LEGITIMACIÓN DIRECTA x
- x SOCIEDAD ANÓNIMA x
- x SOCIO (SOCIEDAD ANÓNIMA) x
- x INTERVENCIÓN VOLUNTARIA x
- x INTERVENCIÓN PROCESAL x
- x INTERVENCIÓN ADHESIVA x
- x INTERVENCIÓN PROVOCADA x

**Resumen:**

Nulidad de una compraventa de acciones de una sociedad anónima por falta de consentimiento del cónyuge y pertenecer dichas acciones a la sociedad conyugal

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal que con el n.º 1791/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Desagua, S.L., aquí representada por la procuradora D.ª María Elena Martín García, contra la sentencia de 11 de mayo de 2007, dictada en grado de apelación, rollo n.º 365/2006, por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 413/2003, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de Hafraro, S.A.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de 9 de enero de 2006 en el juicio ordinario n.º 413/2003, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimar las demandas interpuestas por D.ª Irene, representada por el procurador D. Octavio Roca

Arozena, [de] Hafraro, S.A., representada por el procurador D. Jaime B. Manrique y [de] D. Pascual y D. Sixto, representados por D.<sup>a</sup> Ana María Rodríguez, contra Desaguas, S.L., y contra D. Juan Luis, declarando la nulidad del contrato de compraventa de acciones efectuado entre los demandados en escritura pública de 29 de julio de 2002, acordando la cancelación de las anotaciones realizadas en el Registro Mercantil a raíz de dicho contrato, para lo cual, una vez firme la sentencia, habrá de expedirse el correspondiente mandamiento.

»Sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas».

**SEGUNDO.-** En los fundamentos jurídicos de la sentencia se contienen, en síntesis, las siguientes declaraciones:

1. Se ejercita por la actora D. Irene una acción de nulidad respecto a la compraventa de acciones realizada en escritura pública el día 29 de julio de 2002 entre D. Juan Luis y Desaguas, S.L., alegando, de una parte, que dicha compraventa se realizó sin su conocimiento y consentimiento y, de otra parte, que se realizó vulnerando lo dispuesto en el *artículo 15* de los estatutos de la sociedad Hafraro, S.A., en el que se establece un derecho de adquisición preferente a favor de los socios en los casos en los que alguno de los socios pretenda vender sus acciones nominativas.

2. A la demanda se adhirieron la sociedad Hafraro, S.A. y los socios de la misma D. Pascual y D. Sixto.

3. D. Juan Luis se allanó a la demanda y la entidad Desaguas, S.L. se opuso a la demanda.

4. Sobre la causa de nulidad basada en la venta realizada por D. Juan Luis de las acciones de la entidad Hafraro, S.A., sin el consentimiento de su esposa, la demandante: a) debe ser la ley alemana la que rija los efectos patrimoniales del matrimonio y la que determine si los bienes son privativos o gananciales y si es necesario para su venta el conocimiento y consentimiento del otro cónyuge, b) correspondía a la demandante acreditar el derecho alemán aplicable, lo que no ha efectuado, c) puesto que las acciones transmitidas por D. Juan Luis se encontraban a su nombre y no se acredita que según el derecho extranjero aplicable sea necesario el consentimiento de la demandante y que su falta sea la nulidad de la venta, no procede declarar la nulidad del contrato por esta causa.

5. Sobre la causa de nulidad de la transmisión de las acciones de la entidad Hafraro, S.A., basada en el *artículo 15* de los estatutos de esta sociedad: a) se examina lo previsto en el *artículo 15* de los estatutos de esta sociedad, b) no se ha aportado prueba alguna de que el vendedor, D. Juan Luis, comunicara a los demás accionistas su intención de transmitir las acciones, para que éstos pudieran ejercitar el derecho de adquisición preferente, en la forma que establece el *artículo 15* de los estatutos de la sociedad, por lo que procede declarar la nulidad de la compraventa, y c) atendiendo a la complejidad de la cuestión planteada se aprecia la existencia de serias dudas de hecho y de derecho, sin que proceda efectuar condena en costas.

**TERCERO.-** La Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.<sup>a</sup>, dictó sentencia de 11 de mayo de 2007, en el rollo de apelación n.º 365/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por D.<sup>a</sup> Irene, D. Pascual y D. Sixto, y la sociedad Hafraro, S.A., y estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Disagua, S.L. contra la sentencia de fecha 9 de enero de 2006 dictada en el juicio ordinario n.º 413/2003 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana, revocamos parcialmente la misma, en el sentido de desestimar la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Irene contra la entidad Disagua, S.L. y el Sr. Juan Luis, confirmando sus demás pronunciamientos y sin que proceda hacer expresa condena respecto al pago de las costas procesales de esta alzada».

**CUARTO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.- Con carácter previo alega la mercantil recurrente Disagua, S.L. la falta de legitimación activa de D. Irene, y por ende del resto de los actores para ejercitar la acción de nulidad del contrato de compraventa de acciones de 29 de julio de 2002 que se predica, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 1322* CC, pues solo habría estado legitimada aquélla para impugnarlo si hubiera sido cierto estar casada en régimen de gananciales lo que en modo alguno quedó acreditado en la litis. Ello implica a su vez la imposibilidad de declarar la nulidad del referido contrato por supuesta vulneración de los Estatutos de Hafraro, S.A., pues la Sra. Irene carece de cotitularidad en el accionariado social y por tanto de acción

contra esta sociedad mercantil, careciendo los demás actores de legitimación activa para adherirse a la demanda haciendo suya una acción, la del *artículo 1322 CC*, de la que carecían. Por otra parte, afirma que el ejercicio de la acción de nulidad de la enajenación de acciones nominativas corresponde a la sociedad Hafraro a través de su junta general y a solicitud de cualquier accionista.

»De otro lado y por lo que a la nulidad del negocio jurídico de enajenación de las acciones se refiere existen varios documentos no impugnados de contrario acreditativos de que los impugnantes conocían la venta de las acciones nominativas del Sr. Irene. Así la comunicación de fecha 1 de agosto de 2002 remitida por el Sr. Juan Luis a los Sres. Sixto y Pascual en la que se notificaba el cumplimiento íntegro del trámite previsto en el *artículo 8* de los estatutos de Hafraro haciéndose constar inequívocamente que el órgano de administración había sido "informado de todos los detalles de la compra de acciones al socio D. Juan Luis por un valor de 1,9 millones", e instruyéndoles de que a partir de la fecha de la notificación disponían de 30 días para hacer efectivo su derecho de adquisición preferente. El Sr. Sixto admitió en la declaración que obra como diligencia final que a finales del año 2002 se enteró de la supuesta venta de acciones del Sr. Juan Luis a Disagua, S.L. Además en el requerimiento notarial de 29 de agosto de 2002 los Sres. Pascual y Sixto notifican tanto a Disagua, S.L. como al Sr. Juan Luis su intención de venta de sus acciones a la mercantil Hoteles López, dirigiendo el requerimiento, para ambos requeridos, al Hotel Irene, sede social de Hafraro. De dicho documento se deduce el reconocimiento de la condición de socio de Disagua, S.L.. Por último con fecha 13 de marzo de 2003 es Disagua, S.L. quien se dirige notarialmente a los Sres. Sixto y Pascual interesando en su condición de socio la convocatoria de junta general de Hafraro, S.L. para destituir al Sr. Juan Luis como administrador único, no siendo contestada por éstos pese a recibirla, sin hacer uso de sus derechos de tanteo y retracto conferidos en el *artículo 15 de los estatutos respecto de las acciones adquiridas por Disagua, S.L.* »Añade dicha recurrente la falta de constancia de la modificación de los estatutos de la sociedad Hafraro, S.A. pues obra en autos un ejemplar a modo de borrador con tachones y rectificaciones y una fotocopia acompañada a la querrela cuya fecha no coincide con la anterior. Y aun admitiendo el incumplimiento del *artículo 15* de los estatutos (*artículo 8* en la actualidad) su infracción no puede conducir a la nulidad de contrato de compraventa de acciones, pues lo establecido fue simplemente un trámite de notificación previa a la transmisión de acciones intervivos y un derecho de tanteo y retracto sobre la transmisión de la totalidad o de parte de éstas, pero nunca la nulidad para el caso de que no se hiciera la comunicación prevenida. Y desde el 1 de agosto de 2002 el Sr. Juan Luis comunicó a los Sres. Sixto y Pascual el cumplimiento del trámite previsto en el *artículo 8* de los estatutos de Hafraro, S.A., así como la transmisión de las acciones habiendo admitido éstos tener conocimiento inequívoco de la compraventa en todo caso desde finales de 2002 dejando de ejercitar su derecho de adquisición preferente. A su juicio su inobservancia conlleva a que la sociedad no reconozca la transmisión debiendo los transmitentes cumplimentar los trámites omitidos pero no la nulidad de la venta realizada.

»Por su parte los codemandantes Sres. Pascual y Sixto, D.<sup>a</sup> Irene y Hafraro, S.A., recurren la sentencia de primera instancia con el fin de que sea condenada Disagua, S.L. al pago de las costas procesales de la primera instancia.

»Segundo. - La cuestión previa planteada por Disagua, S.L. es referida a la falta de legitimación activa *ad causam* de Doña. Irene pues interpone su acción de nulidad como cotitular de las acciones nominativas vendidas por su marido D. Juan Luis a aquélla. Cotitularidad derivada de su carácter presuntamente ganancial. Sin embargo no se acredita cuál es el régimen económico matrimonial existente entre ambos cónyuges de nacionalidad alemana y, aunque en el documento público de manifestaciones de 11 de agosto de 2003 ante un notario alemán el matrimonio Juan Luis Irene expresó que estaban casados bajo el régimen legal de participación de ganancias, ciertamente no se acredita que el mismo sea equivalente al régimen español de sociedad de gananciales.

»Como a los tribunales españoles no les es exigible el conocimiento del derecho extranjero, queda sustraído del principio *iura novit curia*, debe ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia (*artículo 281.2 LEC*). De otro lado se ha dicho en esta litis, pero tampoco se ha probado que conforme al derecho alemán la disposición del patrimonio familiar a una parte sustancial del mismo exige el consentimiento de ambos cónyuges cualquiera que fuera el régimen económico matrimonial existente entre ellos.

»No probado que la Sra. Irene debería haber prestado su consentimiento al acto de disposición onerosa realizado por su marido a favor de Disagua, S.L., es claro que la misma carecía de la acción de nulidad sustentada en el *artículo 1322 CC* para anular la referida compraventa de acciones, pero también carecía de acción para instar la nulidad de dicha enajenación de acciones nominativas por vulneración del *artículo 15 (8)* de los estatutos de Hafraro, S.A. en relación con el *artículo 63 de la LSA* en cuanto no es accionista de la sociedad Hafraro, S.A., figurando como únicos socios de ella su marido el Sr. Juan Luis y los Sres. Pascual y Sixto, por lo que debe estimarse en este extremo el recurso de apelación interpuesto

por la mercantil Disagua, S.L. y en su consecuencia desestimar la demanda interpuesta por fa Sra. Irene contra Disagua, S.L. y el Sr. Juan Luis . En efecto, podría sustentarse su legitimación activa, de haberse acreditado el carácter ganancial de las acciones, y en base al *artículo 1385 CC* si apareciera ella en el libro registro de acciones como cotitular de las acciones vendidas, no cuando como acontece el único titular de las acciones nominativas es el Sr. Juan Luis .

»Siendo esencial la existencia de acciones en la sociedad anónima, la acción es considerada por la doctrina en un triple sentido: como parte del capital (*artículo 1 de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido* aprobado por *Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre y RCL 1990\206* ), como conjunto de derechos y como título. Como conjunto de derechos dispone el *artículo 48.1* que la acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos; uno de los cuales, añade el mismo *artículo (48.2 , c)* es el de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales. A su vez, el *artículo 51* prevé la representación de acciones por medio de títulos, que pueden ser nominativos o al portador (*artículo 52* ), el *artículo 55* ordena que las acciones nominativas figurarán en un libro registro que llevará la sociedad; por último, el *artículo 104* concluye que en ningún caso se puede impedir el ejercicio del derecho a asistir a la junta, a los titulares de acciones nominativas.

»Es decir, en el caso de acciones nominativas, la sociedad ha de reputar accionista a quien se halle inscrito en el libro registro de acciones nominativas, es decir Doña. Irene no es accionista y por ende carecía de acción para accionar por vulneración de los estatutos de la sociedad Hafraro, S.A.

»Tercero.- De otro lado cierto es que los accionistas Srs. Pascual y Sixto , y la propia sociedad Hafraro, S.A., no podían adherirse al ejercicio de una acción de nulidad personal basada en el *artículo 1322 CC* careciendo de interés legítimo para ello, pero al haber sido admitida por el juzgador a quo su intervención voluntaria adhesiva como demandantes o litisconsortes activos, no cuestionándose en esta alzada su llamada al litigio por la actora Sra. Irene , por mor de lo dispuesto en el *artículo 13.3* aunque no concurrían los presupuestos del *artículo 14 de la LEC* , tales intervinientes activos han sido considerados en esta litis litigantes a todas los efectos pudiendo defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte a las que el propio interviniente formule. Quiere ello decir que no podían defender el ejercicio de aquella acción de nulidad personal derivada del *artículo 1322 CC* que sólo a las cónyuges compete, pero tienen plena legitimación para defender la acción referida al incumplimiento de la norma estatutaria, en su condición de socios y del legítimo interés de la propia sociedad afectada siendo, desde su incorporación a la litis, partes demandantes con plena autonomía o sustantividad propia.

Cuarto.- Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones nominativas. La STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 25 de Octubre de 1999 en su FJ 4º expresa literalmente: "un principio básico de la sociedad anónima, orientada hacia premisas capitalistas, es el de la libre transmisibilidad de las partes representativas del capital, por cuanto esta figura jurídica, a diferencia de las asociaciones personalistas, está regida por criterios del *intuitu pecuniae* . Sin embargo los diferentes sistemas jurídicos aceptan las restricciones a esa institucional transmisibilidad en casos excepcionales en que se desea circunscribir el proyecto colectivo a un reducido círculo de personas, normalmente unidas por vínculos de parentesco o de amistad. Esta excepcional permisividad se reconoce por el deseo de respetar la libertad de contratación, siempre que los pactos posibles no sean contrarios a las leyes y, en nuestro caso, al respetarse las exigencias del *artículo 63 de la LSA* es por lo que debe reconocerse la validez del *artículo 6* de los controvertidos estatutos. La razón de ser de este precepto estatutario (congruente con las facilidades otorgadas por el legislador) era el deseo de limitar el acceso de terceros a la cualidad de socios, lo que se frustra si se transmiten las acciones a favor de una sociedad mercantil sin observar los requisitos estatutarios que permiten hacer efectivo el derecho de adquisición preferente de los restantes socios, detentadores de acciones nominativas. Sin olvidar que al incluir en el grupo accionario a una persona jurídica se viabiliza el que ésta pueda extender en el círculo social a terceras personas con el sencillo, expediente de transmitir sus propias acciones, ya que en su acervo patrimonial figurarán, a su vez, las acciones aportadas, que llevan inherente el derecho de voto y consiguiente control, de la otra sociedad".

»Como efecto de la infracción estatutaria contempla la ineficacia jurídica del negocio realizado y a tal efecto dice el TS: "al no haberse observado las condiciones exigidas para transmitir a tercero ("J., S.L.") las acciones de la sociedad procede declarar la ineficacia de la enajenación antiestatutaria y privar a esta última sociedad de la cualidad de socio en la entidad preexistente "J., S.A.", y en su fundamento jurídico 9 in fine expresa "... el negocio que se realizó contraviniendo una norma imperativa (del *artículo 63 LSA* ) y por lo tanto es radicalmente nulo".

»Es más el TS en sentencia de 14 de marzo de 2005 ha declarado que el establecimiento de un derecho de adquisición preferente a favor de los demás accionistas implica que el ofrecimiento que se haga

a éstos reúna las mismas condiciones que la venta proyectada a favor de terceros, no solo en cuanto al precio sino también en cuanto a la forma de pago, de modo que si se realiza en condiciones más beneficiosas para los terceros tal venta estará viciada de nulidad.

»Quinto.- El artículo 15 de los estatutos de Hafraro, S.A. establece que el socio que pretenda transmitir sus acciones o parte de ellas a persona extraña a la sociedad, deberá notificarlo mediante carta dirigida al presidente del consejo de administración, comunicando su decisión de vender las acciones y el número y precio de éstas. El presidente lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas, quienes en el plazo de un mes podrán adquirir las acciones en venta. Precepto que se corresponde con el actual artículo 8 de los estatutos, cuya modificación accedió al Registro Mercantil, exigiéndose la notificación fehaciente en el domicilio de la sociedad al órgano de administración, indicando el número de acciones y el precio de venta por acción, condiciones de pago y de demás condiciones de la oferta. El órgano de administración lo comunicará a los socios quienes tendrán un plazo de un mes para adquirir las acciones. Las transmisiones realizadas sin observancia de lo anterior no serán válidas frente a la sociedad que rechazará la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas.

»El derecho concedido estatutariamente a los demás accionistas es un derecho de adquisición preferente o *praemptio* y no un derecho de retracto. Lo preceptuado en el artículo 15, actual artículo 8, de los estatutos de la sociedad Hafraro, S.A. fue incumplido por el Sr. Juan Luis pues procedió a la venta de sus acciones nominativas sin observar previamente las referidas formalidades posibilitadoras del ejercicio por los demás socios de su derecho de tanteo, y la consecuencia de ese incumplimiento es la nulidad del acto dispositivo realizado infringiendo la cláusula de adquisición preferente.

»Las disquisiciones de Disagua, S.L. en torno al conocimiento de la venta por los demás socios Sres. Pascual y Sixto no tiene trascendencia alguna en orden a la validez de la venta de acciones, en cuanto lo refiere siempre dicha sociedad apelante a un conocimiento posterior y no previo, y los estatutos no contemplan el derecho de retracto. En efecto el documento n.º 2 de la contestación a la demanda de Disagua, S.L. aun cuando hubiera servido de notificación fehaciente a los demás socios, del propósito del Sr. Juan Luis de vender sus acciones nominativas, es de fecha 1 de agosto de 2002, esto es posterior a la venta de las acciones nominativas que tuvo lugar el 29 de julio de 2002, se trataría por tanto de la notificación de un acto de disposición previamente realizado concediéndose a aquéllos un derecho de retracto no contemplado en lo estatutos.

»El accionista Sr. Juan Luis podía disponer libremente de las acciones si ningún socio hubo hecho uso del derecho de tanteo, pero no hubo opción a ello porque incumplió su obligación de notificación previa a los demás socios de su propósito de venta a un tercero, a Disagua, S.L. tal y como exigían los estatutos de Hafraro, S.A.

»Disagua, S.L. refiere que los Sres. Sixto y Pascual conocían la operación de venta de las acciones nominativas del Sr. Juan Luis y a tal efecto refiere la carta de 1 de agosto de 2002, los requerimientos notariales de 29 de agosto de 2002 y de 13 de marzo de 2003 así como las propias declaraciones de estos socios que admiten conocer la venta de manera inequívoca desde finales de 2002, pero son todos actos de conocimiento posteriores a la venta no existiendo prueba alguna de su constancia previa y de su renuncia al ejercicio del derecho de tanteo mediante actos concluyentes. En el bien entendido que tampoco valdría estar al tanto de tratos o conversaciones preliminares de la venta sin fuerza vinculante alguna siendo exigible el procedimiento establecido en los estatutos.

»Finalmente, en cuanto a las consecuencias del incumplimiento referido contemplan los estatutos sociales que las transmisiones realizadas sin sujeción a lo dispuesto en su artículo 8 no serán válidas frente a la sociedad. Lo prevenido en los estatutos sociales tiene fuerza de ley entre las partes del contrato social (artículo 1091 CC), y vulnerándose las disposiciones de carácter imperativo del art. 8, esto es la necesidad de comunicar previamente a los demás socios su propósito de transmitir las acciones a un tercero para que puedan ejercitar su derecho de adquisición preferente, no cabe reconocer la validez de su venta imponiéndose declarar la nulidad del acto dispositivo no siendo posible a la sociedad Hafraro, S.A. reconocer al adquirente Disagua, S.L. su cualidad de socio. En su consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por ésta en este otro extremo ha de ser desestimado.

»Sexto.- Por su parte Hafraro, S.A., la Sra. Irene y los Sres. Sixto y Pascual apelarán a su vez la sentencia de primera instancia con objeto sea condenada la entidad mercantil Disagua, S.L. al pago de las costas procesales de la primera instancia al haber sido vencida en juicio estimándose íntegramente las demandas interpuestas contra ella.

»Esta pretensión condenatoria tampoco puede prosperar, respecto de la Sra. Irene, porque

estimándose en parte por esta Sala el recurso de apelación de Disagua, S.L. desestimamos la demanda interpuesta por ella contra Disagua, S.L., y respecto a la sociedad Hafraro, S.A. y sus socios Sres. Sixto y Pascual porque el incumplimiento de la norma estatutaria imperativa es imputable al Sr. Juan Luis, en su doble condición de socio y administrador único de la sociedad Hafraro, S.A., siendo ajena a su inobservancia Disagua, S.L. quien no podía saber si el socio vendedor y a la vez administrador único de la sociedad Hafraro, S.A., a la que pertenecen las acciones nominativas, había dado cumplimiento o no a lo preceptuado en el *artículo 8* de los Estatutos de Hafraro, S.A., máxime habiendo manifestado aquél en la escritura pública de compraventa de las acciones nominativas, de fecha 29 de julio de 2002, que la transmisión formalizada "no estaba sujeta a ninguna restricción legal o estatutaria".

»Así pues desestimando los recursos de apelación interpuestos por D.<sup>a</sup> Irene, D. Pascual, D. Sixto, y la sociedad Hafraro, S.A., y estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Disagua, S.L. contra la sentencia de primera instancia revocamos parcialmente la misma, en el sentido de desestimar la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Irene contra la entidad Disagua, S.L. y el Sr. Juan Luis sin que proceda su condena al pago de las costas de la primera instancia dadas las dudas fácticas y jurídicas expresadas en torno a su estatus personal, confirmando los demás pronunciamientos impugnados, esto es el que declara la nulidad del contrato de compraventa de acciones nominativas efectuado entre los demandados Sr. Juan Luis y Disagua, S.L. en escritura pública de fecha 29 de julio de 2002 y acuerda la cancelación de las anotaciones realizadas en el Registro Mercantil a raíz de dicho contrato, y el pronunciamiento que no impone el pago de las costas procesales a ninguna de las partes litigantes.

»Séptimo.- No procede hacer expresa condena respecto al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada (*artículo 398 LEC*) ».

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de la entidad Desagua, S.L., se formula el siguiente motivo:

Motivo único. «Al amparo de lo previsto en el *artículo 469.1.3.º LEC*, se fundamenta el presente recurso en la infracción por el órgano de instancia, dicho sea con venia, de los *artículos 12, 13 y 14 LEC*, en relación con el *artículo 1322 CC*, ya que, a pesar de reconocerse en el fundamento tercero que los accionistas Sres. Pascual y Sixto no podían adherirse al ejercicio de una acción de nulidad personal basada en el *artículo 1322 CC*, por carecer de interés legítimo, y reconociéndose también, en dicha resolución judicial, no darse tampoco los supuestos del *artículo 14 LEC*, ésta viene a considerarles partes demandantes con plena autonomía o sustantividad propia sin tener en cuenta que no pueden sumarse a una cotitularidad en el accionariado, por parte de la Sra. Irene, que es destruida por la meritada sentencia, habiendo sido denunciada dicha infracción en primera y segunda instancias».

Se fundamenta este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones:

1. La llamada al litigio de Hafraro, S.A., D. Pascual y D. Sixto, se efectuó en la demanda, siendo una intervención provocada reclusa en el *artículo 14.1 LEC*, lo que, desde la contestación a la demanda, provocó que esta parte alegara la excepción de falta de legitimación activa, no solo de la propia demandante, sino también de los adheridos. En el recurso de apelación también se alegó la falta de legitimación de los adheridos.

2. La declaración de la sentencia impugnada que afirma que esta parte no ha cuestionado en la apelación la llamada al proceso efectuada por la actora es excesiva, si se tiene en cuenta que el *artículo 9 LEC* establece que la falta de capacidad para ser parte es apreciable de oficio.

3. Debe declararse la falta de legitimación de los adheridos.

4. Cita la STS de 15 de junio de 1993, sobre la exclusiva legitimación del cónyuge para ejercitar la acción de nulidad de los actos realizados sin su consentimiento.

Termina la parte recurrente solicitando de la Sala que «[...] se dicte sentencia por la que, estimándose íntegramente el recurso, se case y anule la recurrida, dictando otra en su lugar por la que se declare la falta de legitimación activa de los terceros intervinientes D. Sixto, D. Pascual y la entidad mercantil Hafraro, S.A., para ser parte en la presente litis, desestimándose íntegramente las demandas por éstos formuladas contra mi representada, todo ello con expresa imposición a sus respectivas representaciones procesales del pago de las costas causadas juntamente con la de la originariamente demandante D.<sup>a</sup> Irene ».

**SEXTO.-** Por auto de 21 de abril de 2009 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

**SÉPTIMO.-** La representación procesal de la parte recurrida personada en este rollo, Hafraro, S.A. no ha presentado escrito de oposición al recurso.

**OCTAVO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 8 de febrero de 2011, en que tuvo lugar.

**NOVENO .-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

ATS, auto del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

CC, Código Civil.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

LEC 1881, *Real Decreto de 3 de febrero de 1881* , de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RC, recurso de casación.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. La demandante interpuso demanda instando la nulidad de una compraventa de acciones de una sociedad anónima, formalizada entre su esposo, como vendedor, y una sociedad limitada, como compradora, a los que demandó.

2. En la demanda se alegó la falta de consentimiento de la demandante para el acto de disposición efectuado por el demandado, dado que las acciones constituían un bien ganancial, y la vulneración de los estatutos de la sociedad cuyas acciones fueron vendidas, en lo que respecta a las restricciones y condiciones para la libre transmisión de acciones.

3. En otrosí digo de la demanda se solicitó que le fuera notificada a la entidad cuyas acciones habían sido vendidas y a los socios de esta sociedad, a los efectos de que pudieran adherirse u oponerse en su caso al ejercicio de la acción ejercitada en la demanda. En el auto de admisión de la demanda se accedió a esta petición.

4. La sociedad y socios llamados por la demandante comparecieron en el proceso manifestando su adhesión a la demanda y pidiendo la declaración de nulidad del contrato de venta de las acciones por no haberse respetado las normas estatutarias de la sociedad. El Juzgado de Primera Instancia los tuvo por personados.

5. El codemandado, esposo de la demandante, que efectuó la compraventa en litigio, se allanó a la demanda.

6. La sociedad demandada adquirente de las acciones se opuso a la demanda y, en la contestación, alegó, solo en lo que ahora interesa: (i) falta de legitimación activa de la demandante, porque en el régimen matrimonial con el codemandado, al que es aplicable la *ley alemana*, es necesario el consentimiento de la demandante para la transmisión de las acciones, y (ii) falta de legitimación activa de los terceros que han intervenido en el proceso dado que la demandante no tiene legitimación y para promover la acción derivada artículo 1322 CC solo está legitimado el cónyuge cuyo consentimiento se omitió.

7. La sentencia de primera instancia estimó las demandas interpuestas por la demandante y los terceros que intervinieron. Declaró: a) no procede acoger la acción derivada del artículo 1322 CC ya que no se ha acreditado el derecho alemán aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio de la demandante con el demandado, b) procede estimar la acción de nulidad de la compraventa de acciones basada en la

infracción de normas estatutarias, dado no ha quedado acreditado que se efectuara la comunicación a los socios en la forma establecida, y c) no procede hacer imposición de las costas a los demandados por apreciarse la existencia de serias dudas de hecho y de derecho que lo justifican.

8. En lo que interesa para el recurso, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia y mantuvo la falta de legitimación de la demandante y la falta de legitimación de los terceros que intervinieron.

9. La sentencia de segunda instancia, solo en lo que ahora interesa, estimó en parte el recurso de apelación de la demandada. Declaró: a) la demandante carece de legitimación activa para el ejercicio de las dos acciones acumuladas en la demanda, ya que no se ha acreditado el régimen matrimonial que rige el matrimonio y sus efectos, por lo que no está acreditado que las acciones -que son nominales a favor del esposo- pertenezcan a la sociedad conyugal y sea necesario el consentimiento para la transmisión, b) por la misma razón tampoco tiene la cualidad de socio que podría legitimarla para pedir la nulidad de la compraventa por infracción de las normas estatutarias, c) aunque la intervención de los terceros no se ajusta a un supuesto de intervención provocada, no se ha cuestionado su llamada al proceso, por lo que, visto lo dispuesto en el *artículo 13.3 LEC*, pueden defender el ejercicio de la acción de nulidad por infracción de normas estatutarias ya que están legitimados al ser socios de la sociedad y la propia sociedad cuyas acciones se transmitieron, y d) se confirma la estimación de la demanda respecto a los terceros que intervinieron.

10. Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal por la representación de la entidad demandada.

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo único.*

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo previsto en el *artículo 469.1.3.º LEC*, se fundamenta el presente recurso en la infracción por el órgano de instancia, dicho sea con venia, de los *artículos 12, 13 y 14 LEC*, en relación con el *artículo 1322 CC*, ya que, a pesar de reconocerse en el fundamento tercero [de la sentencia impugnada] que los accionistas Sres. Pascual y Sixto no podían adherirse al ejercicio de una acción de nulidad personal basada en el *artículo 1322 CC*, por carecer de interés legítimo, y reconociéndose también, en dicha resolución judicial, no darse tampoco los supuestos del *artículo 14 LEC*, esta viene a considerarles partes demandantes con plena autonomía o sustantividad propia sin tener en cuenta que no pueden sumarse a una cotitularidad en el accionariado, por parte de la Sra. Irene, que es destruida por la meritada sentencia, habiendo sido denunciada dicha infracción en primera y segunda instancias».

Se alega, en síntesis, que desde la contestación a la demanda, la recurrente ha alegado la excepción de falta de legitimación activa no solo de la propia demandante sino también de los terceros adheridos a la demandante y también se alegó en el recurso de apelación la falta de legitimación de los adheridos, por lo que en contra de lo que declara la sentencia impugnada, la recurrente sí ha cuestionado la llamada de los terceros al proceso y procede que se declare la falta de legitimación de dichos terceros, dado que no podían adherirse a la demanda porque solo el cónyuge y sus herederos están legitimados para alegar la falta de consentimiento a los actos de disposición del otro cónyuge.

El motivo debe ser desestimado.

**CUARTO.-** *La intervención en el proceso de quien está legitimado para demandar.*

A) El desarrollo argumentativo del motivo no combate adecuadamente la *ratio decidendi* [razón de decidir], de la sentencia impugnada que tiene su fundamento en la aplicación del *artículo 13.3 LEC* y en la consideración de que los terceros que intervinieron en el proceso tienen legitimación para sostener la acción de nulidad de la compraventa de acciones basada en el incumplimiento de las normas estatutarias de la sociedad cuyas acciones fueron transmitidas.

En la demanda se acumularon dos acciones: una, basada en la falta de consentimiento de la demandante para el acto de disposición de las acciones efectuado por el codemandado por ser un bien ganancial, que la ley otorga al cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido y a sus herederos según dispone el *artículo 1322 CC*, y otra, basada en la transmisión irregular de acciones de una sociedad anónima que pueden ejercitar, en cuanto se sientan perjudicados por la compraventa, los socios y la sociedad.

La intervención en el proceso de la sociedad -cuyas acciones fueron objeto de la compraventa- y la

intervención de dos socios de esta sociedad se hizo para adherirse al sostenimiento de la acción de nulidad de la compraventa basada en el incumplimiento de los estatutos de la sociedad, es decir, como cotitulares de una de las acciones ejercitadas en la demanda.

En consecuencia, esta Sala comparte el criterio sostenido por la sentencia impugnada, con fundamento en las siguientes razones:

1. Aunque la intervención de los terceros se produjo a consecuencia de la notificación de la demanda solicitada en la misma, no estamos ante un supuesto de intervención provocada regulado en el *artículo 14.1 LEC*, los terceros fueron llamados, al margen de este artículo, a iniciativa de la parte demandante, por tener interés directo en el pleito.

2. La intervención de los terceros no fue una intervención por adhesión o intervención adhesiva simple, pues no concurre la primera de las características de esta intervención que exige que al tercero no le asista la facultad de promover el juicio, ya que tanto la sociedad como los socios que intervinieron estaban legitimados para promover la acción de nulidad por infracción de las normas estatutarias a la que se adhirieron.

3. Los terceros, legitimados en virtud de su propio derecho, podían comparecer en juicio sin necesidad de llamada alguna, como parte a todos los efectos y a continuar en él con independencia de la conducta procesal de la demandante, según establece el *artículo 13.3 LEC*. Negarles este derecho comporta una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, al relegarlos a una posición de parte accesoria que la ley no admite. En consecuencia, la falta de legitimación del litisconsorte no debe impedir el sostenimiento de la acción por el tercero, evitando con ello que quien es titular de una acción para cuyo debate se abrió un proceso se vea obligado a iniciar otro proceso.

4. La situación que se examina es semejante a la que se hubiera dado si, promovido un proceso independiente por los terceros, se hubiera procedido a su acumulación con el promovido por la demandante, situación en la que la falta de legitimación para formular una de las demandas acumuladas no impide continuar con la tramitación de las demás.

5. No es obstáculo para lo dicho que la STS de 9 de octubre de 1993, RC n.º 487/1991, que menciona el recurrente, sostenga la imposibilidad de que el tercero continúe el proceso sin la legitimación del demandante, ya que en este caso los terceros estaban legitimados en virtud de su propio derecho para ser demandantes.

B) Para agotar la respuesta a lo planteado en el recurso debe precisarse que la cita del *artículo 9 LEC* es improcedente dado que esta norma se refiere a la apreciación de oficio de la falta de capacidad para ser parte, cuestión ajena al tema sobre el que versa el recurso, que no ha sido discutida en el proceso.

#### **QUINTO.- Desestimación de recurso y costas.**

La desestimación del recurso de extraordinario por infracción procesal comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 394 LEC*, en relación con el *artículo 398 LEC*.

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

## **FALLAMOS**

1. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Disagua, S.A. contra la sentencia de 11 de mayo de 2007, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 365/2006 cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por D.ª Irene, D. Pascual y D. Sixto, y la sociedad Hafraro, S.A., y estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Disagua, S.L. contra la sentencia de fecha 9 de enero de 2006 dictada en el juicio ordinario n.º 413/2003 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana, revocamos parcialmente la misma, en el sentido de desestimar la demanda interpuesta por D.ª Irene contra la entidad Disagua, S.L. y el Sr. Juan Luis, confirmando sus demás pronunciamientos y sin que proceda hacer expresa condena

respecto al pago de las costas procesales de esta alzada».

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.