

Id Cendoj: 28079110012006100869  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 686/2001  
Nº de Resolución: 910/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Impugnación de acuerdo social. Validez de la convocatoria de Junta General Ordinaria. Inexistencia de ánimo de ocultar la convocatoria a los socios minoritarios.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de dos mil seis.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz, sobre impugnación de acuerdos de Sociedad Anónima, cuyo recurso fue interpuesto por D. Braulio , representado por el Procurador de los tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, siendo parte recurrida la entidad "JARDINES DE VALVERDE, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. José Núñez Armendáriz.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Badajoz fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía nº 348/1999 , promovidos a instancia de D. Braulio , sobre impugnación de acuerdos sociales.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia declarando:

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Badajoz fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía nº 348/1999 , promovidos a instancia de D. Braulio , sobre impugnación de acuerdos sociales.

1º) La nulidad radical o absoluta de la convocatoria de la Junta General Ordinaria celebrada por la Sociedad demandada "Jardines de Valverde, S.A.", el día 29 de abril de 1999, por ser contraria a Ley.

2º) Consecuentemente con el pronunciamiento anterior, declare la nulidad radical o absoluta de la propia Junta General Ordinaria de 29 de abril de 1999 y de todos los acuerdos en ella adoptados, dejándolos sin ningún valor o eficacia.

3º) Condene a la sociedad Jardines de Valverde S.A. a estar y pasar por las anteriores declaraciones, condenándola asimismo a las costas del procedimiento.

Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada "JARDINES DE VALVERDE, S.A." contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos, y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia donde se acordara la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de costas a las actoras.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 9 de mayo de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la procuradora Sra. García García, en

nombre y representación de D. Braulio contra la entidad Jardines Valverde S.A., absolviendo a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por D. Braulio , y, sustanciada la alzada, al nº de rollo 197/2000, la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, dictó Sentencia con fecha 29 de diciembre de 2000 , cuyo fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Braulio contra la Sentencia dictada con fecha 9-5-00 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Badajoz, en los autos de menor cuantía nº 348/99, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución, condenando al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO.- El Procurador de los tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Braulio , formalizó recurso de casación, que funda en los siguientes motivos:

ÚNICO. Al amparo del *número 4º del artículo 1692 de la precedente Ley de Enjuiciamiento Civil* , se denuncia la infracción por interpretación errónea de la literalidad y del espíritu del *art.º 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por R.D .L. 1564/1989*, que ordena la publicación de la convocatoria de la Junta General Ordinaria en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia respectiva; del *art. 48.1 y 2 c) y d) en relación con el artº. 112 y 212* de la misma Ley que consagran y desarrollan los derechos mínimos del accionista, entre los que se encuentran los de asistir y votar en las juntas generales y el derecho de información; el *artº. 127.1* de la repetida Ley de Sociedades Anónimas, que impone a los administradores los deberes de diligencia y lealtad, en relación con los *artículos 7º 1 y 2 del Código Civil* , estableciendo que los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencias de la buena fe, no amparando la Ley el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo; así como de la doctrina jurisprudencial interpretativa de estos preceptos.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales D. José Núñez Armendáriz en nombre y representación de "JARDINES DE VALVERDE, S.A.", se opuso al recurso de casación, solicitando su desestimación, con imposición de las costas a la recurrente.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo de casación articulado en el recurso se formula al amparo del *número 4º del artículo 1692 de la precedente Ley de Enjuiciamiento Civil* , y en él se denuncia la infracción por interpretación errónea de la literalidad y del espíritu del *art.º 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por R.D .L. 1564/1989*, que ordena la publicación de la convocatoria de la Junta General Ordinaria en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia respectiva; del *art. 48.1 y 2 c) y d)*, en relación con los *arts. 112 y 212 de la misma Ley* , que consagran y desarrollan los derechos mínimos del accionista, entre los que se encuentran los de asistir y votar en las juntas generales y el derecho de información; el *artº. 127.1* de la repetida Ley de Sociedades Anónimas, que impone a los administradores los deberes de diligencia y lealtad, en relación con los *arts. 7. 1 y 2 del Código Civil* , estableciendo que los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencias de la buena fe, no amparando la Ley el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo; así como de la doctrina jurisprudencial interpretativa de estos preceptos.

En el desarrollo argumental del motivo se parte de la base de que el Administrador único de la Sociedad hizo lo posible por dificultar a los dos socios minoritarios el conocimiento de la convocatoria de la Junta General Ordinaria de 29 de abril de 1999, en cuyo orden del día figuraba el examen y, en su caso, aprobación de las cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente al ejercicio de 1998, así como la censura de la gestión social en el mismo período; la reducción del capital social de 56.160.000 pesetas a cero pesetas; simultáneamente, ampliación de capital por 84.240.000 pesetas, mediante emisión de nuevas acciones con contravalor en aportaciones dinerarias. Se alega que la convocatoria de la Junta no cumple con el requisito de haberse publicado en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia de Badajoz, al haberse publicado en el periódico "Extremadura", que según se argumenta es el de menos tirada en Badajoz en el período octubre 1998 a mayo de 1999 de los que son objeto de artículos sobre número de lectores publicados en el diario "HOY" que se acompañan a la demanda, y se inserta el anuncio de la convocatoria no en páginas de información general sino local, y que ello se produce en un contexto de

divergencias en la Sociedad, apartamiento de los órganos de administración de los socios minoritarios, e importancia del orden del día, y celebración en una fecha inusual, por lo que debería haberse practicado una notificación personal de la convocatoria, existiendo mala fe y actuación abusiva.

Antes de abordar el examen de lo argumentado por la recurrente es preciso dejar constancia de determinados extremos y pronunciamientos, incólumes en su aspecto fáctico, al no haberse impugnado por error de derecho en la valoración de la prueba, contenidos en la Sentencia recurrida: que el anuncio de la convocatoria se publicó en el BORME; que la Junta fue convocada por quienes tenían la facultad de hacerlo, esto, es, los administradores, y dentro del período legalmente establecido al efecto, los seis primeros meses del año; que el anuncio de convocatoria expresó la fecha de reunión y todos los asuntos que habían de tratarse en la misma; que el Periódico Extremadura se distribuye prácticamente en los mismos puntos de venta donde también se distribuye el otro diario regional de Extremadura que es el periódico Hoy (que se aduce como el de mayor circulación); que en otras ocasiones, muy próximas en el tiempo, los anuncios de convocatoria de Juntas Generales ordinarias u extraordinarias se publicaron igualmente en el diario Extremadura, lo cual implica que no nos encontramos ante un supuesto que merezca el calificativo de singular o extraordinario que haya podido confundir al hoy recurrente; que por parte del recurrente no se ha logrado acreditar el que en la forma de anunciarse la convocatoria haya concurrido mala fe por parte de los administradores; la operación financiera de reducción de capital a cero y posterior e inmediato aumento hasta llegar a la cifra de 94.972.000 pesetas no puede calificarse de fraudulenta, pues en su momento fue aconsejada por el Auditor de la Sociedad en su informe de auditoría de fecha 12-5-98, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el *Art. 163 de la LSA* ; se desconocen las razones por las que en su momento el socio demandante no hizo uso del derecho de suscripción preferente de nuevas acciones, que le correspondía conforme al *art. 158-2 de la LSA* , pero lo cierto es que la sociedad demandada notificó vía notarial esta posibilidad al hoy recurrente, con lo que en este concreto particular los perjuicios que se le hayan podido causar son sólo imputables al mismo.

Entrando ya en el análisis del motivo, se incurre en el defecto de técnica casacional consistente en la cita acumulada de preceptos en un solo motivo. Sin embargo, ello no impide en este caso una respuesta adecuada, al ser posible determinar cuál es el núcleo de la cuestión. Ciertamente el significado de la expresión "diarios de mayor circulación en la provincia" comprendida en el *art. 97.1 de la LSA* , como señala la Audiencia, admite discusión sobre su exacta significación, pero no puede entenderse como equivalente a diario de mayor circulación en la Provincia, ni tiene por qué realizarse en términos de comparación con éste, siendo conforme la interpretación que se extrae de la Sentencia recurrida cuando se refiere a que el periódico "Extremadura" se distribuye prácticamente en los mismos puntos de venta donde también se distribuye el otro diario regional de Extremadura, que es el diario "Hoy", que se aduce como el de mayor tirada, con el criterio manifestado en la Sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 2001 , en la que se entiende que la publicación de la convocatoria ha de realizarse en un medio de información impreso con periodicidad diaria, no siendo suficiente otra periódica como un semanario, <<pero, con relación a la frase "mayor circulación" ha tenido que ser más flexible, entre otras razones, porque tan sólo con controles oficiales podría saberse cuáles son los de mayor circulación en cada momento. Por ello, con notorio acierto, la sentencia recurrida señaló que, salvo casos concretos y singulares, permite su publicación en un periódico diario presente notoriamente en la práctica totalidad de todos los puntos de distribución de tales medios de comunicación social>>.

El periódico "Extremadura" es junto al diario "Hoy" uno de los dos de mayor circulación en la provincia de Badajoz de carácter regional, y, como indica la Audiencia, tiene una distribución similar en los puntos de venta, e incluso, atendiendo a la misma publicación acompañada a la demanda, a la que no cabe atribuir carácter oficial, sería el tercer diario con mayor número de lectores en la Comunidad Autónoma de Extremadura, incluyendo a los diarios de difusión nacional. Los artículos publicados en el diario "Hoy" acompañados a la demanda e impugnados por la contraparte en cuanto argumenta son publicidad del diario "Hoy", que es competidor directo de aquél periódico y destacan el liderazgo del diario "Hoy", ciñen los datos sobre número de lectores a unos concretos diarios, los dos regionales citados y el resto nacionales, sin que aparezcan otros periódicos, seguramente por su menor relevancia en cuanto a difusión, incluyendo la Audiencia al diario "Extremadura" entre los de mayor circulación.

A ello ha de añadirse una circunstancia de suma importancia, y es que anteriores convocatorias de Juntas Generales ordinarias y extraordinarias próximas en el tiempo se publicaron en el mismo periódico "Extremadura", acudiendo el recurrente a dichas Juntas, de modo que no se está ante un acontecimiento extraordinario y singular que evidencie un ánimo de ocultación de la convocatoria. La notificación personal de la convocatoria, por otro lado, no viene exigida por la Ley de Sociedades Anónimas, ni por los Estatutos sociales, ni consta que se haya venido haciendo en la Sociedad en anteriores ocasiones.

La apreciación de la existencia de mala fe o de actuación abusiva por parte de los administradores constituye una valoración que se asienta en el examen de la prueba y circunstancias concurrentes y ha de ser respetada en vía casacional, salvo que se revele ilógica o absurda. La fijación de la base fáctica ha de ser respetada salvo que prospere la alegación casacional de error de derecho en la valoración de la prueba. La existencia o inexistencia de buena fe es cuestión de hecho y, por tanto, de la libre apreciación del juzgador de instancia, sin perjuicio de que también se refiera a un concepto jurídico que se apoya en una valoración de la conducta deducida de unos hechos cuya apreciación jurídica puede ser sometida a una revisión casacional (STS de 18 de diciembre de 2001 , que cita otras muchas). Del mismo modo, la Sentencia de 28 de mayo de 2002 dejó sentado que es doctrina jurisprudencial que, para la declaración de existencia de abuso de derecho, resulta necesario que en las premisas de hecho establecidas por la sentencia recurrida se manifieste el abuso en las circunstancias que lo determinan (SS. de 26 abril 1976 y 14 julio 1992), así como que su apreciación exige que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), según la sentencia de 30 mayo 1998.

En el caso que se examina, la apreciación a realizada por la Sala "a quo" sobre la base del soporte fáctico antes reseñado, no puede entenderse irrazonable o manifiestamente equivocada, porque, de una parte, la convocatoria de la Junta General Ordinaria observa todos los requisitos legales, celebrándose en plazo hábil para ello, y, de otra, la operación de reducción y simultáneo aumento de capital social no se ha tenido por fraudulenta, a la vista del informe del Auditor de Cuentas y del *Art. 163 de la LSA*.

Por todo lo cual, el motivo perece.

SEGUNDO.- La desestimación del motivo origina la declaración de no haber lugar al recurso con imposición de las costas causadas y pérdida del depósito constituido (*artículo 1.715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

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

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Braulio , contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2000. dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, en autos, juicio de menor cuantía número 348/1999 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el presente recurso y pérdida del depósito constituido; 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 .- JUAN ANTONIO XIOL RIOS.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.