

Id Cendoj: 28079110012006100508
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3270/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

SOCIEDAD ANÓNIMA. JUNTA GENERAL: Requisitos de la convocatoria. FRAUDE DE LEY EN LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA: No se ha probado. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D. Alvaro , representado por el Procurador de los Tribunales D. Vicente Ruigomez Muriedas, contra la Sentencia dictada, el día 19 de mayo de 1999, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número tres de Baracaldo. Es parte recurrida D. Humberto y la entidad AUTOMOVILES ORTOLA S.A., representados por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Baracaldo, se presentó escrito por la Procuradora Sr^a López del Hoyo, en representación de D. Alvaro , solicitando se dictara sentencia por la que: 1.- Se declarase la nulidad de la Junta General Extraordinaria celebrada por "AUTOMOVILES ORTOLA S.A.", en Santurce, en la Notaría de D. Fernando Pérez Sauquillo el día 12 de febrero de 1996, y se declare la nulidad, improcedencia e ineficacia de los acuerdos adoptados en la misma correspondientes a los dos puntos del orden del día: Cese y nombramiento de administrador o administradores. Ampliación de Capital de la sociedad por medio de la emisión de 280 nuevas acciones de iguales características y derechos que las actuales en circulación. 2.- Se declarase, nulidad, ineficacia e improcedencia de cualquiera otros acuerdos sociales que posteriormente se haya tomado o puedan ser tomados por la Sociedad demandada y que traigan causa de los acuerdos objeto de impugnación o sean posteriores a estos. 3.- Se declarase la nulidad, ineficacia e improcedencia de todos los acuerdos adoptados por los administradores solidarios de "AUTOMOVILES ORTOLA S.A." en ejecución y desarrollo de los acuerdos señalados cuya impugnación se solicita. 4.- Consecuencia de lo anterior, se declarase que de conformidad con lo prevenido en el *artículo 260-3º de la L.S.A . la mercantil "AUTOMOVILES ORTOLA S.A."* se encuentra en situación legal de disolución, y, en consecuencia declarase su disolución con los efectos legales correspondientes, acordando la inscripción de la Resolución en el Registro Mercantil, así como su publicación en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación del lugar del domicilio social, nombrándose un Liquidador de la Sociedad y un Interventor en representación del actor para que fiscalice las operaciones de liquidación. 5.- Se condenara a "AUTOMOVILES ORTOLA S.A." a estar y pasar por las anteriores declaraciones y condenas. 6.- Se impongan las costas del presente procedimiento a los demandados.

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, se personó la Procuradora D^a M^a Teresa Lapresa Villandiego en representación de "AUTOMOVILES ORTOLA S.A." y de D. Humberto , y en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando: "... dicte en su día Sentencia por la cual se desestime íntegramente y en todos sus pedimentos la Demanda deducida de contrario, con expresa imposición de costas al actor..." .

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 1 de octubre de 1997 , y con la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador SR^a López, en nombre y representación de D. Alvaro contra AUTOMOVILES ORTOLA S.A. y D. Humberto debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos del actor, a quien se imponen las costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Alvaro . Sustanciada la apelación, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó Sentencia, con fecha 19 de mayo de 1999 , con el siguiente fallo: "Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Alvaro contra la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia nº 3 de Baracaldo en los autos de juicio declarativo de menor cuantía 393/96 de los que este rollo dimanar, confirmamos íntegramente la resolución recurrida, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO.- D. Alvaro , representado por el Procurador de los Tribunales D. Vicente Ruigomez Muriedas formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del *artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* al resultar infringido por no aplicación, el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Segundo: Al amparo del *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de los *artículos 6º, párrafo cuarto y/o séptimo, párrafos primero y segundo del Código civil* , y *28 de la Ley de Sociedades Anónimas* y con infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias de 3 de mayo de 1975 y 2 de marzo de 1984 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Humberto y la entidad "AUTOMOVILES ORTOLA S.A.", impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciséis de mayo de dos mil seis, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Automóviles Ortola era una sociedad familiar, de la que formaban parte como socios D. Alvaro y sus sobrinos, D. Humberto y D. Jose Antonio , que ostentaban el 50% del capital social, correspondiendo el otro 50% a D. Alvaro .

El 12 de febrero de 1996 tuvo lugar una Junta general de accionistas, cuyas convocatorias se publicaron en el BORME y en el diario "El Boletín de Bolsa, Economía y Finanzas". A la Junta asistieron los dos socios, D. Humberto y D. Jose Antonio y se tomaron los siguientes acuerdos: a) cesar a como administrador solidario a D. Alvaro y nombrar administrador solidario a D. Jose Antonio , y b) la ampliación de capital, por medio de la emisión y puesta en circulación de 280 nuevas acciones "con objeto de proveer a la sociedad de fondos imprescindibles para atender perentorios pagos oficiales". D. Alvaro no asistió a la Junta.

D. Alvaro demandó a D. Humberto y a la sociedad AUTOMÓVILES ORTOLA, S.A., ejercitando las acciones de nulidad de los acuerdos, acción social e individual de responsabilidad contra los administradores y liquidación de la sociedad, por considerar que existió falta de los requisitos exigidos, falta de información y fraude en la convocatoria de la Junta. También pidió que se declarase que la sociedad se encontraba en liquidación, por concurrir la causa del *artículo 260, 3 LSA* .

El Juez de 1ª Instancia de Barakaldo desestimó íntegramente la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, contra la que se formula el presente recurso de casación.

SEGUNDO. El primer motivo del recurso se formula al amparo del *artículo 1692, 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, al considerar infringido por no aplicación, el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por incongruencia de las sentencias con la demanda formulada. A tal efecto entiende que la sentencia omite dos hechos fundamentales: la ampliación de capital y el cese del recurrente como administrador solidario.

El recurrente insiste en la falta de publicidad de la convocatoria de la Junta. Sin embargo, ha quedado probado en el procedimiento que existió la preceptiva publicidad, porque tanto el Juez de 1ª Instancia, como la Audiencia de Bizkaia entienden suficientemente probado que el periódico "El Boletín", donde se publicaron la convocatoria de la Junta y una rectificación de la misma, tiene la difusión necesaria como para ser considerado un "periódico de máxima difusión", a los efectos de lo establecido en el *artículo 97.1 LSA*. Esta Sala ha calificado los requisitos establecidos por la Ley para la convocatoria como "de carácter necesario y, por tanto, de imperativa observancia" (sentencia de 3 de abril de 1986, aunque referida a la anterior Ley de sociedades anónimas), y aquí se cumplieron los exigidos por la Ley aplicable.

Por otra parte, no existe ni en los estatutos de la sociedad ORTOLA, S.A., ni en la ley de Sociedades anónimas ningún precepto que obligue a este tipo de sociedades a tomar los acuerdos con la presencia de todos los socios o, según palabras del recurrente, "sin el acuerdo de ambas familias" accionistas de la mencionada empresa.

Por todo ello, debe rechazarse el primero de los motivos del recurso, porque no se ha demostrado que la sentencia recurrida haya incurrido en ninguno de los defectos que se le achacan y más concretamente, en el vicio de incongruencia, ya que resolvió todos los puntos discutidos y no cambió las peticiones de la demanda.

TERCERO. El segundo motivo, esta vez al amparo del *artículo 1692, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, denuncia la infracción de los *artículos 6.4 y/o (sic) 7 del Código civil*, así como de los *artículos 48 LSA* y de las sentencias de esta Sala de 3 de mayo de 1975 y 2 de marzo de 1984, por considerar que la convocatoria de la Junta general se hizo de forma abusiva y en fraude de ley.

Para responder a los argumentos de este motivo, hay que resaltar en primer lugar que el propio recurrente reconoce que en la convocatoria se observó de forma estricta la norma establecida en el *artículo 97 LSA*, pero el recurso deduce de aquí que ello se hizo precisamente para evitar que el recurrente tuviese conocimiento de la convocatoria y no pudiese asistir a la Junta.

A ello hay que responder que:

1º La normativa relativa a la convocatoria de las juntas establecida en la Ley de Sociedades anónimas es de derecho imperativo y obliga a los socios a su cumplimiento, sin que sea posible utilizar otros sistemas de convocatoria, porque con ello se protege el derechos de los socios.

2º Se alegan como infringidas las sentencias de 3 de mayo de 1975 y 2 de marzo de 1984. Estas sentencias resolvieron casos distintos del que ahora es objeto del recurso de casación, porque la de 3 de mayo de 1975 resuelve "un supuesto en que la comunicación o notificación directa de la convocatoria venía exigida en el artículo 23 de los Estatutos", cosa que no ocurre en los de la sociedad de la que el recurrente es socio, y la de 2 de marzo de 1984 "porque se trata de un caso notoriamente distinto, al concurrir una serie de circunstancias singulares, pues, además de no ser comunicada en forma directa la convocatoria como se venía haciendo, se trata de una accionista mayoritaria con domicilio en el extranjero y de una Junta Extraordinaria con la exclusiva finalidad de lograr su eliminación de la sociedad". Es evidente que ninguno de estos supuestos coincide con el actual, en donde no existe norma precisa sobre convocatorias de la Junta en los Estatutos de la sociedad, ni se planteó la exclusión del socio, como ocurrió en la última sentencia alegada como infringida.

3º El recurrente no ha probado en ningún momento que haya existido ni fraude a la ley ni abuso del derecho por parte de los socios convocantes. La sentencia de 9 de diciembre de 1999, dictada en un caso muy semejante al que es objeto de recurso, afirma que el supuesto de hecho no permite aplicar la doctrina contenida en los *artículos 6 y 7 CC*, porque, en definitiva, la generalización de este tipo de soluciones podría engendrar un riesgo importante en el funcionamiento de las sociedades anónimas. Aunque nunca puede excluirse que pueda darse un fraude de ley o un abuso del derecho en la convocatoria de una junta, su concurrencia debe ser probada de forma clara por quien la alega, lo que no ha ocurrido en el presente litigio, ya que la publicidad y el ofrecimiento de la información que requiere la ley a los efectos de los acuerdos de la Junta (*artículo 97 LSA*) han sido declarados probados por la sentencia recurrida, sin que

esta prueba haya sido impugnada por los cauces debidos en casación por el recurrente.

CUARTO. El recurrente añade que siendo administrador solidario, debía asistir a la junta y al no asistir, por haberle ocultado los otros socios su celebración, los acuerdos tomados no son válidos. La Ley no exige en ningún momento su participación y con respecto al cese del administrador, el *artículo 131 LSA* establece que la "separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general"; esta es una facultad de la Junta general que puede ejercer sin necesidad de alegar justa causa y sin que sea de ningún modo necesaria la concurrencia del administrador en la toma de los acuerdos correspondientes.

Por todo ello debe rechazarse el segundo motivo del recurso.

QUINTO. Finalmente, y en lo relativo a petición sobre la disolución de la sociedad, el recurrente insiste en que se declare que ORTOLA,S.A. se encuentra en situación legal de disolución, insistiendo en que no pide que se declare formalmente la disolución, pues desistió de ella en segunda instancia. Sin embargo y siempre según el recurrente, ello no impide que "una vez restablecido el equilibrio accionarial y habida cuenta del irresoluble enfrentamiento entre los socios que se reparten las acciones al 50% se encuentra en situación legal de disolución". El recurrente había pedido que se declarara que la sociedad se encontraba en situación de liquidación por haberse incurrido en la *causa 3ª del artículo 260 LSA* , que establece que "la sociedad se disolverá por la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento". Esta petición de la demanda fue rechazada y ahora se repite en casación. Aparte del defecto formal que supone volver a plantear la cuestión de la liquidación de la sociedad en casación cuando se desistió de ello en segunda instancia, se debe afirmar que no se ha cumplido ninguno de los requisitos exigidos en la Ley de Sociedades anónimas para que pueda procederse a abrir el periodo de liquidación por la causa aducida, ni tan solo consta que la causa en la que se pretende fundar la liquidación concorra realmente. Por todo ello, debe considerarse extemporánea esta petición formulada al final del segundo motivo del recurso y no puede ser acogida.

SEXTO. El rechazo de los motivos de casación y del propio recurso comporta la confirmación de la sentencia recurrida, en todos sus extremos. Respecto a las costas del recurso de casación, deben imponerse al recurrente.

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

FALLAMOS

1º. Que no ha lugar al recurso de casación formulado por D. Alvaro , contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, con fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en el recurso de apelación 670/97 .

2º. Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida en todos sus extremos, incluido lo relativo a las costas.

3º. Imponer las costas de este recurso a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

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 .- FRANCISCO MARÍN CASTÁN.- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES .- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnación Roca Trías, 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.