



Roj: STS 1665/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1665
Id Cendoj: 28079110012016100259
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2526/2013
Nº de Resolución: 255/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: PEDRO JOSE VELA TORRES
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Familia Fuster Pérez, S.L., representada por el procurador D. Pedro González Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Arturo Rodríguez Guardia, contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2013 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 78/2013, dimanante del juicio ordinario núm. 682/2011, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Alicante. Sobre impugnación de acuerdos sociales y nulidad de junta general de sociedad de responsabilidad limitada.

La parte recurrida, D^a Eulalia, no ha comparecido ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Antonio Saura Ruiz, en nombre y representación de D^a Eulalia, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Familia Fuster Pérez, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que estimando la presente demanda se declare nula la celebración de la junta de socios que por el presente se impugna, así como los acuerdos en la misma adoptados y todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada por imperativo legal».

2.- La demanda fue presentada el 26 de julio de 2011 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Alicante y fue registrada con el núm. 682/2011. Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a M^a Paz de Miguel Fernández, en representación de Familia Fuster Pérez, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] en su día se dicte sentencia, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por doña Eulalia, con imposición de costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Alicante dictó sentencia de fecha 14 de septiembre de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por don José Antonio Saura Ruiz, Procurador de los Tribunales y de doña Eulalia contra la mercantil Familia Fuster Pérez S.L., y en consecuencia declaro la nulidad de la Junta General de Socios de ésta sociedad celebrada el día 22 de junio de 2011, con expresa condena en costas a la demandada».

5.- En fecha 8 de octubre de 2012 se dictó auto de aclaración de la sentencia con la siguiente parte dispositiva:

«ACUERDO: Estimar la petición formulada por FAMILIA FUSTER PEREZ S.L de aclarar la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2012, dictada en el presente procedimiento.

»Se aclara en el sentido de que:

»Se declara expresamente que la Junta está mal constituida. Por ser universal no puede prescindirse de la necesaria presencia de los administradores, ya que nada se dice en la ley al respecto».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Familia Fuster Pérez, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 78/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 14 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Familia Fuster Pérez. S.L contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Alicante, de fecha 14 de septiembre del 2012 , en los autos de juicio ordinario nº 682/11, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada».

2.- En fecha 23 de julio de 2013 se dictó auto de aclaración de la sentencia dictada por dicha Audiencia con la siguiente parte dispositiva:

«LA SALA ACUERDA: No ha lugar a lo solicitado por la representación procesal de la parte apelante».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D^a M^a Paz de Miguel Fernández, en representación de Familia Fuster Pérez. S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del art.180 de la Ley de Sociedades de Capital (RDL 1/2010 de 2 julio).

Segundo.- Infracción del art. 178 en relación con el art. 180 de la Ley de Sociedades de Capital (RDL 1/2010 de 2 de julio).

Tercero.- Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre el art. 104.2 de la LSA .

Cuarto.- Infracción del art. 180 de la LSC, por aplicación indebida en relación con el principio general del derecho "Ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus" y del art. 191 de la LSC al permitir dicho precepto la designación de presidente y secretario en las Juntas por los socios concurrentes a la misma».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personada ante la misma únicamente la parte recurrente, por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 11 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Familia Fuster Pérez, S.L" contra la sentencia dictada, con fecha 14 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª), en el rollo de apelación nº 78/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 682/2011 del Juzgado de lo mercantil nº 2 de Alicante».

3.- Por providencia de 1 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 30 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes .*

1.- El 6 de junio de 2011 se convocó junta general de la sociedad Familia Fuster Pérez, S.L., para el día 22 de junio siguiente. La convocatoria fue remitida a todos los socios por correo certificado con acuse de recibo; se acompañaba el orden del día, con el siguiente contenido: « 1) Censura de la gestión social, aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2010 y aplicación del resultado; 2) Cambio del consejo de administración, cese de los consejeros y nombramiento de consejeros; 3) Delegar en el consejo, y especialmente en el consejero delegado, D. Justiniano , a fin de que suscriba operaciones crediticias y novaciones de préstamos, y en su caso, liberar a los socios de avales personales en préstamos; 4) Lectura y aprobación del acta de la junta».

2.- La convocatoria fue recibida por todos los socios y el 15 de junio de 2011, Dña. Eulalia y Dña. Alejandra presentaron escrito en el que solicitaban a la sociedad la asistencia de notario a la junta general.

3.- En respuesta a tal solicitud, el notario fue requerido por los administradores con dos días de antelación para que asistiera a la junta y levantara acta de la misma.

4.- El 22 de junio de 2011 se celebró junta general de la sociedad Familia Fuster Pérez, S.L., de la que se levantó acta notarial, con asistencia de socios que titulaban la totalidad del capital social.

5.- Los administradores sociales no estuvieron presentes en dicha junta. Sí comparecieron personas a las que los administradores, en su calidad de socios, habían conferido su representación.

6.- Dña. Eulalia, titular del 6,33% del capital social, presentó demanda de impugnación de acuerdos sociales, con fundamento en que no habían asistido a la junta general los administradores de la sociedad. Tras la oposición de la sociedad, el juzgado dictó sentencia en la que declaró que la junta estuvo mal constituida, y que, por ser universal, no se puede prescindir de dicho requisito de asistencia de los administradores, al no estar previsto en la Ley. Como consecuencia de lo cual, estimó la demanda y declaró la nulidad de la junta.

7.- La sociedad Familia Fuster Pérez, S.L., interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que fue desestimado por la Audiencia Provincial. La sentencia de apelación matizó que la junta no pudo ser universal, puesto que medió convocatoria, según se desprendía de la propia acta notarial, pero ratificó que la asistencia de los administradores a la junta general era imprescindible y que no podían hacerlo mediante representación.

Recurso de casación .

SEGUNDO.- Planteamiento de los dos motivos de casación:

1.- La compañía mercantil Familia Fuster Pérez, S.L. formuló el recurso de casación mediante dos motivos, ambos al amparo del artículo 477.2.3º LEC. En el primero de ellos se alega infracción del art. 180 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC). Y en el segundo, infracción del art. 178, en relación con el 180, LSC.

2.- Ambos motivos, íntimamente conectados, se fundamentan, resumidamente, en que el art. 180 LSC, si bien establece el deber asistencia de los administradores sociales a la junta general, no ordena que su ausencia determine la nulidad de la misma. Asimismo, se afirma por la parte recurrente que la junta que es objeto de impugnación tuvo el carácter de universal y que ello no fue controvertido en el procedimiento. Así como que la junta general se constituyó como universal con aceptación de la socia discrepante, que no objetó nada a su celebración hasta que se entró a debatir el orden del día; y que hubo conformidad en el nombramiento de presidente y secretario.

TERCERO.- Sobre el carácter de la junta general objeto de impugnación.

1.- Con independencia de que fuera o no controvertido por las partes que la junta fuera universal, ello no es una cuestión fáctica que dependa de la voluntad de los interesados, sino que es una calificación jurídica que debe realizar el tribunal, puesto que por más que se afirme por las partes que una junta general de una sociedad mercantil es universal, no lo será si no reúne los requisitos legales para ello. Y esto es lo que sucede en este caso.

2.- En efecto, basta con leer el acta notarial de la junta general y sus anexos para comprobar que la junta no fue universal. En dicho documento público consta que la junta había sido debidamente convocada, que se remitió la convocatoria a los socios por correo certificado con acuse de recibo con inclusión del orden del día, que todos ellos la recibieron y que en el tiempo intermedio entre la convocatoria y la celebración de la junta general, la demandante y otra socia solicitaron de la sociedad la presencia de notario, lo que fue admitido por los administradores, que requirieron al fedatario con dos días de antelación para que compareciera en la junta y levantara acta.

Todo lo cual denota claramente que se trataba de una junta prevista y previamente convocada y no una junta espontánea y no convocada, como es la universal.

3.- Según se desprende del art. 178.1 LSC, la particularidad de la junta universal radica en que los socios deben tomar, de manera colectiva y antes de la constitución del órgano, un acuerdo en el que se recoja la decisión unánime de constituirse en junta general, y todo ello sin existir aún el órgano "junta" como tal, puesto que precisamente la decisión que pretenden tomar es la que propiciará su válida constitución. O dicho de otra forma, se trata de una decisión colectiva que han de tomar los socios antes de que la junta esté

constituida como colegio, pues el hecho de su decisión unánime es precisamente el requisito imprescindible para que la junta llegue a nacer, configurarse o existir. Nótese que, según la propia previsión legal, no existe para esta junta un orden del día publicado previamente, pues se han obviado los procedimientos generales de convocatoria, que incluyen la redacción y publicación de un orden del día. Así, si en realidad la finalidad principal y esencial de la convocatoria es el aviso al socio de que se van a discutir cuestiones que afectan a sus intereses, la inexistencia del aviso podría suponer que aquél se vea obligado a debatir y votar sobre asuntos sobrevenidos e inesperados, de los cuales podría no estar debidamente informado, o afectar a sus intereses. De esta forma, se otorga al socio un instrumento para evitar la celebración de la junta y quedar vinculado a hipotéticos acuerdos que se tomaran sin haber podido participar adecuadamente en los mismos, por carecer de las adecuadas garantías informativas. A ello responde el principio de la unanimidad, pues si la existencia de la figura de la junta universal obedece a unos criterios básicamente prácticos, esto es, permitir a las sociedades de pequeño tamaño celebrar juntas de socios de manera fluida, el requisito de la aceptación unánime para celebrar junta universal se convierte en el medio para salvar los problemas de desinformación e indefensión del socio que difiere o disiente de la conveniencia de celebrar esa junta.

4.- Por tanto, para que una junta sea universal no basta con que esté reunida la totalidad del capital social, sino que tiene que haber un previo acuerdo de todos los socios de constituirse en junta general y de discutir determinados temas. Lo que no sucedió en este caso, en que según revela inequívocamente la prueba documental obrante en las actuaciones, correctamente interpretada por la sentencia recurrida, lo que se celebró fue una junta general previa y debidamente convocada por el órgano de administración. Por lo que la junta general celebrada por la sociedad Familia Fuster Pérez, S.L. el 22 de junio de 2011 no fue una junta universal.

CUARTO.- *Sobre la imposibilidad de que los administradores sociales asistan a la junta por representación.*

1.- Los arts. 183 LSC -para la sociedad limitada- y 184 LSC -para la sociedad anónima- permiten que los socios puedan asistir a las juntas generales representados por otras personas. Pero dicha representación únicamente puede conferirse en su cualidad de socios, no de administradores que, a su vez, son socios, puesto que la administración no puede ser ejercida por representante, salvo en el caso de administrador persona jurídica y con las especificidades previstas en el art. 212 bis LSC. Incluso aunque se tratara de apoderados generales, tampoco podrían suplir a los administradores sociales, porque ni sus funciones son equiparables, ni tampoco es igual su régimen de nombramiento. Así, el administrador es nombrado por la junta general, y sólo la junta puede destituirlo; mientras que al apoderado lo nombra el administrador y sólo el administrador puede destituir al apoderado revocando el poder, aunque el cese del administrador que nombró un apoderado no extingue el poder (sentencia núm. 714/2013, de 12 de noviembre). El régimen de responsabilidad es completamente diferente y lo que es más importante, el administrador es imprescindible para la sociedad, mientras que el apoderado no lo es. Como dijimos en la indicada sentencia 714/2013 :

«La jurisprudencia de esta Sala, sintetizada en la sentencia núm. 219/2002, de 14 de marzo , distingue entre la representación orgánica que legalmente corresponde al administrador o administradores de la sociedad y la representación voluntaria otorgada a otras personas por los órganos de administración mediante apoderamientos parciales o generales. Consecuencia de dicha distinción es que mientras la representación orgánica se rige por la normativa correspondiente al tipo de sociedad de que se trate, la representación voluntaria para actos externos, admitida por el artículo 141.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (hoy, art. 249.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) se rige por las normas del Código Civil sobre el mandato y por los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio sobre el mandato mercantil. Y consecuencia de esto último, a su vez, es que subsisten las facultades del apoderado pese a los cambios personales en el órgano de administración, mientras éste no revoque el poder válidamente otorgado en su día (sentencia de 19 de febrero de 1997, recurso núm. 204/93 , sentencia núm. 10/2000, de 19 de enero , sentencia núm. 803/2001, de 30 de julio , y sentencia núm. 1125/2001, de 3 de diciembre)».

2.- Es claro que la asistencia de los administradores a las juntas generales forma parte de sus competencias orgánicas, por lo que no puede ser objeto de delegación mediante representación.

QUINTO.- *Sobre la necesidad de que los administradores sociales asistan a las juntas generales y las consecuencias de su inasistencia.*

1.- El art. 180 LSC establece de forma imperativa que los administradores deberán asistir a las juntas generales. Dicho deber encuentra su justificación en que en la junta se desarrollan funciones esenciales para el correcto desenvolvimiento de la sociedad. En primer lugar, la función controladora o fiscalizadora que tiene la

junta general respecto del propio órgano de administración (arts. 160 y 164 LSC), que difícilmente puede tener lugar si los administradores están ausentes. En segundo lugar, es en la junta general donde puede ejercitarse una de las facetas del derecho de información de los socios (art. 196.1 LSC, para la sociedad limitada, y 197.2, para la anónima), cuya cumplimentación corresponde a los administradores (arts. 196.2 y 197.2 LSC); por lo que su inasistencia puede imposibilitar de facto el ejercicio del derecho de información en dicho acto.

2.- No obstante, el precepto no anuda expresamente ninguna consecuencia a tal incumplimiento, e incluso el art. 191 de la misma Ley, referido a la mesa de la junta, admite implícitamente que los miembros del órgano de administración no estén presentes en la junta general, al prever que sean los socios quienes puedan elegir como presidente y secretario a personas diferentes. La Ley concibe la junta general como una reunión de socios y su celebración se referencia en todo momento a la asistencia de éstos (arts. 159, 178, 193 LSC).

El que la Ley no prevea expresamente y en todo caso la sanción de nulidad de la junta por inasistencia del órgano de administración tiene su fundamento en que, de haberlo hecho así, podría dar lugar a la imposibilidad de celebración de juntas generales por la sola voluntad de una o varias personas [los administradores], que mediante el simple expediente de no acudir a las juntas, paralizarían la sociedad. Sin que frente a dicha parálisis provocada de propósito hubiera remedio, puesto que aun en el caso de convocatoria judicial de la junta (actualmente, por el letrado de la administración de justicia o por el registrador mercantil), también podrían dejar de asistir los administradores, abocando a la sociedad a una situación sin salida. Dado que ello, además, impediría el ejercicio de la facultad de cese de los administradores *ad nutum*, que prevé el art. 223 LSC, ya que bastaría con que los administradores no asistieran para que no fuera posible cesarlos.

3.- Por tanto, la ausencia de los administradores sociales, como regla general, no puede ser considerada como causa de suspensión o nulidad de la junta general, puesto que ello sería tanto como dejar al albur de los administradores la posibilidad de expresar la voluntad social a través de las juntas generales, ya que les bastaría con no asistir para viciarlas de nulidad. Sin perjuicio de la responsabilidad en la que, en su caso, puedan incurrir, conforme al art. 236 LSC, por infracción del deber legal impuesto en el art. 180 de la misma Ley. Y por supuesto, con la posibilidad de que los socios consideren oportuna la suspensión o prórroga de la junta (art. 195 LSC) para lograr la asistencia de los administradores, por ejemplo para posibilitar el derecho de información.

No obstante, dicha regla general puede tener excepciones, por lo que no cabe una solución unívoca y terminante, puesto que, frente al supuesto básico de no suspensión o nulidad, habrá casos en que la ausencia de los administradores en la junta general podrá ser decisiva para la privación de alguno de los derechos de los socios que, precisamente, se ven satisfechos a través de la celebración de la junta. Por ello, habrá que ponderar según cada caso hasta qué punto la inasistencia de los administradores puede justificar la suspensión o incluso la nulidad de la junta que se hubiera celebrado en su ausencia.

4.- En el caso que nos ocupa, nos encontraríamos ante uno de los supuestos que se escapan a la regla general, en los que sí debe darse lugar a la nulidad de la junta general para no dejar indefensa a la socia minoritaria. Y ello porque, si atendemos al orden del día que figura en la convocatoria, se observa que no solo se trataba genéricamente de censurar la gestión social (contenido necesario de cualquier junta general ordinaria, conforme al art. 164.1 LSC), sino que también había que deliberar y votar sobre una delegación en el consejero delegado para la suscripción de operaciones crediticias y novaciones de préstamos, y en su caso, negociación para liberación a los socios de avales personales en préstamos. Por lo que, al ser la demandada una sociedad patrimonial, era consustancial a la naturaleza de dicho punto del orden del día que tuviera que estar complementado con un derecho (para los socios) y deber (para los administradores) de información reforzado, a fin de explicar adecuadamente las necesidades, características y consecuencias de tales operaciones crediticias. De manera que, al faltar todos los administradores, ese derecho de información quedó completamente cercenado ya desde la propia constitución de la junta general; y esa ausencia de todos los administradores en la junta general debe tener como consecuencia la nulidad de la junta, al faltar un requisito esencial para su válida constitución y celebración en ese supuesto concreto, tal y como acordó la sentencia recurrida.

Razones por las cuales el recurso de casación debe ser desestimado.

SEXTO.- Costas y depósitos .

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva la imposición a la recurrente de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.1 LEC .



2.- Igualmente, conlleva la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .

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

FALLAMOS

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil Familia Fuster Pérez, S.L. contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8.ª, en el recurso de apelación núm. 78 (M-19)/2013 .

2º.- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el recurso de casación.

3º.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Pedro Jose Vela Torres** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.