



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 120/2015, de 16 de marzo de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 964/2014

SUMARIO:

Sociedad de responsabilidad limitada familiar. Impugnación de acuerdos sociales. Orden público. Caducidad de la acción. El orden público se refiere a los principios y directivas que, en cada momento, informan las instituciones jurídicas y que, por considerarse esenciales por la sociedad, no pueden ser derogadas por los particulares. Estas directivas tienen un contenido ciertamente indeterminado, y para identificar en cada caso su contenido, en un ámbito como el societario, habrá que tomar en consideración los principios esenciales del régimen de las sociedades, para ponerlos en relación con las circunstancias del supuesto litigioso. La Sala ha declarado con anterioridad que el cumplimiento de las normas sobre válida constitución de las juntas universales, como alternativa a la exigencia de una correcta convocatoria de los socios, afecta a la esencia del régimen jurídico de este tipo de sociedad, de modo que la celebración de tales reuniones de socios sin cumplir aquellas condiciones, constituye causa de nulidad y de infracción del orden público. Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el presente caso, imponen la procedencia de exceptuar de esta doctrina o, lo que es lo mismo, de aplicar a la acción de impugnación la regla de caducidad anual, a aquellos supuestos en que, por la reiterada decisión de los socios, las juntas universales no se reúnen, de hecho, los temas se tratan por los partícipes en sus conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares y las actas se redactan después de estos, siendo firmadas por todos, sucesivamente, en sus respectivos domicilios. Quienes así actúan no pueden después afirmar, como aquí hacen al cabo de diez años, que por razones de orden público la acción de impugnación de los acuerdos, en cuya adopción intervinieron del relatado modo, no caducan en el plazo señalado por la norma en general para los acuerdos nulos.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 50.2, 115.2, 116.1 y 117.1.

Ley 2/1995 (LSRL), arts. 12.3, 48, 53.4, 56 y 71.1.

Ley 1/2000 (LEC), art. 13.1.

PONENTE:

Don José Ramón Ferrándiz Gabriel.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por doña Asunción , doña



www.civil-mercantil.com

Josefina y doña Remedios , representadas por el procurador de los tribunales don Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia dictada, el diez de febrero de dos mil catorce, por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid. Ante esta Sala compareció el procurador de los tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en representación de doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios , en concepto de partes recurrentes. Son partes recurridas Mazacruz, SL y don Jesús Ángel , representados por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por escrito registrado, por el Juzgado Decano de Madrid, el veintiocho de mayo de dos mil diez, el procurador de los tribunales don Manuel Lanchares Perlado, obrando en representación de doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios , interpuso demanda de juicio ordinario contra Mazacruz, SL.

En dicho escrito, la representación procesal de doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios alegó, en síntesis, que interponía la demanda para la impugnación de los acuerdos sociales recogidos en un acta de la junta general universal de Mazacruz, SL, supuestamente celebrada el dieciséis de mayo de dos mil, por ser nulos y contrarios al orden público, de conformidad con los artículos 115 y 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas , aprobado por el Real decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, al que se remitía el artículo 56 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , entonces vigentes.

Que la causa de la nulidad de los referidos acuerdos derivaba de que la junta nunca se celebró y aquellos nunca se adaptaron, pese a lo que constaban en el Registro Mercantil, a cuyos libros habían accedido.

Que era contrario al orden público societario la falsedad e inexistencia de las declaraciones que recogía el acta - la cual aportaba a las actuaciones, como documento número 2 -.

Que las demandantes, doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios , eran titulares, en conjunto, del setenta y dos con cincuenta cuatro por ciento de las participaciones en que se dividía el capital de Mazacruz, SL.

Que, en concreto, doña Asunción era titular de participaciones equivalentes al veintitrés con treinta y seis por ciento del capital social y que, además, era la presidenta del consejo de administración de Mazacruz, SL y se trataba de la segunda esposa del fallecido don Luis Andrés , marqués de DIRECCION000 .

Que doña Josefina era consejera de Mazacruz, SL, hija de los dos anteriores y titular de participaciones equivalentes al veinticinco, con ochenta y dos, por ciento del capital social.

Y que, finalmente, doña Remedios también era consejera e hija del matrimonio antes citado, así como titular de participaciones equivalentes al veintitrés con treinta y seis por ciento del capital social.

Que la sociedad demandada tenía una naturaleza estrictamente familiar, cerrada, pero con un patrimonio que superaba los trescientos millones de euros.



www.civil-mercantil.com

Que actualmente los cuatro partícipes en Mazacruz, SL son don Jesús Ángel , nacido del primer matrimonio de don Luis Andrés , marqués de DIRECCION000 y las tres demandantes - doña Asunción y sus dos hijas -.

Que Mazacruz, SL era, a su vez, titular de las participaciones en que se dividía el capital de varias sociedades: Dehesa Los Llanos, SL - propietaria de activos inmobiliarios de gran valor en Albacete -, Conservación Mobiliaria, SL - propietaria de obras de arte y mobiliario de la casa palacio y demás viviendas de la familia -, Sociedad Azucarera Larios, SA - dedicada a la promoción inmobiliaria -, Sociedad Azucarera Larios Patrimonio, SL - propietaria de diversos inmuebles en Málaga y Madrid -, Salsa Natura, SL - dedicada al arrendamiento de fincas - y Babbette Embarcaciones, SL, en liquidación - titular de embarcaciones marítimas de recreo -.

Que la finalidad de Mazacruz, SL era permitir que don Luis Andrés , marqués de DIRECCION000 , y su familia disfrutaran de los bienes en las mejores condiciones fiscales.

Que, como expuso, la sociedad Mazacruz, SL tenía un carácter familiar cerrado, como se advertía con la lectura de los artículos 7 y 8 de sus estatutos - aportados como documento número 3 -.

Que, en concreto, la gestión diaria de la sociedad se encomendaba a profesionales y las decisiones relevantes las adoptaba la familia.

Que, en la actualidad, había entre los socios un conflicto familiar que había hecho que la gestión fuera muy escrupulosa, pero no siempre había sido así.

Que el litigio a que se refiere la demanda se había originado porque don Jesús Ángel , hijo del marqués de DIRECCION000 , se quiso aprovechar del escaso formalismo con que se administraba la compañía, para sustituir la voluntad del resto de los socios, simulando una junta general que nunca se llegó a celebrar, en la que se le había atribuido una posición dominante en el sociedad.

Que mientras vivía don Luis Andrés , se hacía en la sociedad lo que él decidía, si bien con los años fue progresivamente delegando la gestión social.

Que así, don Jesús Ángel , el hijo mayor, fue consejero delegado desde el año mil novecientos noventa y cuatro y luego fueron asumiendo funciones los demás hijos.

Que, particularmente, las juntas generales no siempre respondían a las formalidades habituales e, independientemente de quien llevara a cabo la administración, la decisión correspondía siempre a don Luis Andrés .

Que, sin embargo, dicho señor y las demandantes fueron perdiendo la confianza en don Jesús Ángel .

Que don Luis Andrés nunca manifestó el deseo de privilegiar un hijo sobre los demás en el seno de Mazacruz, SL y que, por contra, ante los intentos de Jesús Ángel de beneficiarse al margen de los demás socios - llevaba un lujoso tren de vida, concentró en Mazacruz, SL todo el patrimonio, se asignó participaciones minoritarias en distintas compañías del grupo y atribuyó a las mismas prestaciones accesorias que le permitían disfrutar vitaliciamente de los bienes familiares - la reacción de don Luis Andrés fue siempre contraria.

Que las juntas generales de la sociedad eran informales, pero nunca fueron discutidas porque reflejaban la voluntad de los socios.

Que, en concreto, la junta de dieciséis de mayo de dos mil nunca se celebró y lo que sucedió fue que don Jesús Ángel , mientras su padre sufría una afección cardíaca, que intentaba superar en Madrid - como demostraba con el documento número 15 -, con previsión de trasladarle a Houston, y mientras doña Remedios , hija, se encontraba en Londres, se atribuyó el control exclusivo de Mazacruz, SL.

Que los socios firmaron un acta de la supuesta junta de dieciséis de mayo de dos mil - documento número 2 - en la que, entre otros acuerdos se privilegiaba las participaciones



www.civil-mercantil.com

números NUM000 a NUM001 , de entre aquellas en que se dividía al capital social de Mazacruz, SL, con un derecho de voto quintuple, que las convertía en el paquete de control de la sociedad.

Que unos días después, el diecinueve de mayo de dos mil, don Luis Andrés donó, supuestamente, esas mismas participaciones privilegiadas a su hijo don Jesús Ángel - documento número 22 -.

Que por esa vía, de ser válida la donación, don Jesús Ángel habría pasado, a finales de mayo de dos mil, de ser titular del dos con cuarenta y seis por ciento de las participaciones sociales, sin privilegio de voto alguno, a serlo del veintidós con cincuenta y cuatro por ciento del capital de Mazacruz, SL y del sesenta y uno con ochenta y seis por ciento de votos en la junta.

Que don Jesús Ángel había reconocido, en las diligencias previstas número 3193/2003, tramitadas por un Juzgado de Instrucción, que esa junta no se celebró.

Que relataba los hechos posteriores que demostraban que la junta en cuestión no se había celebrado y que los acuerdos sociales no se adoptaron nunca.

Que el acta de la junta de dieciséis de mayo de dos mil era significativamente diferente a las de las juntas celebradas con posterioridad.

Que el acta contenía irregularidades formales y que, además, su existencia fue ocultada a la sociedad y al resto de socios durante dos años y medio, tiempo durante el que Jesús Ángel se comportó como si no hubiera habido modificación estatutaria.

Que, en todo caso, los actuales socios de Mazacruz, SL desconocían el alcance de los supuestos acuerdos recogidos en el acta.

Que la interposición de la demanda en el tiempo en que se hizo respondía a que las demandantes desconocieron durante más de dos años y medio la atribución del privilegio de voto y que, cuando conocieron la donación, la consideraron fraudulenta e improsperable en caso de litigio. Que, además, optaron por revocar en el seno de la sociedad los acuerdos que nunca habían surtido efecto.

En los fundamentos de derecho afirmaron la infracción del orden público con el reconocimiento de existencia y validez de unos acuerdos supuestamente adoptados en una junta que nunca se celebró e invocaron la regla que prohíbe ir contra los propios actos, considerando que tenía tal condición el comportamiento de don Jesús Ángel consistente en no haber hecho uso de su privilegio de voto durante seis años.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia por la que: "(a) Se declare la nulidad de pleno derecho de todos los acuerdos contenidos en el acta de la supuesta junta general de dieciséis de mayo de dos mil de Mazacruz y, en particular, los consistentes en la modificación de los artículos 5, 13, 15 y 20 y creación de un nuevo artículo 5 bis de los estatutos sociales (primer punto del orden del día), así como de cualquiera otros posteriores que fueran contradictorios con la nulidad acordada, declarando en todo caso que las participaciones sociales de Mazacruz, números NUM000 a NUM001 no dan derecho a su titular a emitir cinco derechos de voto por cada participación. (b) Se libre mandamiento al Registro Mercantil, ordenando la cancelación de la inscripción de los acuerdos contenidos en el acta de la supuesta junta general de dieciséis de mayo de dos mil de Mazacruz - inscripción del artículo 5 bis y modificación del artículo 13 de los estatutos (inscripción 31ª) - y, en todo caso, ordenando la cancelación de la inscripción del artículo 5 bis de los Estatutos sociales de Mazacruz. (c) Condene a Mazacruz, SL a reconocer que las participaciones sociales de Mazacruz números NUM000 a NUM001 tan solo dan a su titular derecho a emitir un voto por cada participación. (d) Condene a Mazacruz, SL. a no reconocer eficacia alguna a cuantas actuaciones se hayan realizado o se puedan realizar por el titular o titulares de las participaciones NUM000 a NUM001 de Mazacruz en cuanto as opongan a la



www.civil-mercantil.com

declaración de nulidad de los acuerdos contenidos en el Acta de la supuesta Junta General de 16 de mayo de 2000 de Mazacruz y, en particular, los consistentes en la modificación de los artículos 5, 13, 15 y 20 y creación de un nuevo artículo 5 bis de los Estatutos Sociales (primer punto del orden del día). (e) Se imponga a Mazacruz, SL, las costas causadas en el presente procedimiento ".

Segundo.

La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid, que la admitió a trámite el veintiocho de junio de dos mil diez, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 488/2010.

Mazacruz, SL fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por la procurador de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, que en nombre de la sociedad contestó la demanda, por escrito registrado el ocho de noviembre de dos mil diez.

En el escrito de contestación la representación procesal de Mazacruz, SL se remitió al escrito de contestación de don Jesús Ángel e interesó del Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid una sentencia que desestimara la demanda, con imposición de las costas a las demandantes.

Don Jesús Ángel se personó en las actuaciones, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, que, escrito de diecisiete de septiembre de dos mil diez, contestó a demanda, en la que, en síntesis alegó, que había comparecido alegando el interés legítimo y directo que le otorgaba legitimación, en los términos de la norma del apartado 1 del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Que había que destacar que, en la demanda, se impugnaban acuerdos adoptados diez años antes e inscritos en el Registro Mercantil, con el expediente de negar la existencia de un acta que está firmada por todos los socios.

Se refirió, también, a las partes del litigio, a la distribución del capital social y al contexto familiar y societario previo al conflicto.

Añadió que la modificación estatutaria tuvo por causa la voluntad de su padre de compensarle por su dedicación pasada a la sociedad y que, con la donación de las participaciones privilegiadas, su padre quiso asegurar la unidad de ejercicio de los derechos políticos.

Que, respecto de la donación, se siguió entre las partes un proceso ante un Juzgado de Primera Instancia de Albacete, que terminó con sentencia de seis de julio de dos mil siete , confirmada por la Audiencia Provincial, con la declaración de la validez de la donación de las participaciones del padre al hijo y que dicha sentencia fue ejecutada provisionalmente.

Que las demandantes adoptaron acuerdos, el veintinueve de junio de dos mil seis, para dejar sin efecto los adoptados en dieciséis de mayo de dos mil, ante lo que él intentó la reversión de la situación por distintos medios.

Que el Juzgado de lo Mercantil número Cuatro de Madrid dictó sentencia el nueve de febrero de dos mil diez y la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid dictó un auto de veintinueve de octubre de dos mil siete .

Que la junta de dieciséis de mayo de dos mil se celebró, como resulta del acta y los acuerdos fueron elevados a públicos e inscritos en el Registro Mercantil, razones por las que la acción en ningún caso podía prosperar.

Que oponía las excepciones procesales de cosa juzgada, litispendencia o prejudicialidad.

Que también oponía la excepción sustantiva de caducidad de la acción.



www.civil-mercantil.com

Finalmente, en el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de don Jesús Ángel interesó del Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid una sentencia que desestimase la demanda, con imposición de costas a las demandantes.

Tercero.

Celebrados los actos de audiencia previa y de juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid dictó sentencia, en el juicio ordinario número 488/2010, con fecha seis de febrero de dos mil doce, con la siguiente parte dispositiva: " Fallo. Con estimación de la demanda interpuesta por Asunción , doña Josefina y doña Remedios , debo declarar y declaro la nulidad de la junta universal de la sociedad Mazacruz, SL, celebrada en fecha de dieciséis de mayo de dos mil, por la que se modifican los estatutos sociales, con introducción de un artículo 5 bis en los mismos, sobre el otorgamiento de derechos de voto extraordinario a ciertas acciones, a cuyos efectos se acomodará la publicidad registral. Debo condenar y condeno al pago de las costas procesales generadas en la presente instancia a Mazacruz, SL y a Jesús Ángel , según tasación de las mismas que se realice en incidente promovido al efecto ".

Por auto de nueve de abril de dos mil doce, el Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid decidió completar " la sentencia dictada en las presentes actuaciones, en fecha seis de febrero de dos mil doce, añadiendo en el fundamento jurídico cuarto (punto 5) los términos expuestos en el razonamiento segundo, en el siguiente sentido: <finalmente, para resolver la excepción de caducidad de la acción impugnatoria entablada en el artículo 205 de la Ley de sociedades de capital, por el cual se establecen tres tramos del cómputo de cuarenta días para los acuerdos anulados, un año para los acuerdos nulos y ausencia de plazo para los acuerdos nulos contrarios al orden público... a su normativa propia>. Se rechaza toda propuesta de aclaración o complementación".

Cuarto.

La representación procesal de Mazacruz, SL y don Jesús Ángel interpusieron recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid, en el juicio ordinario número 488/2010, con fecha seis de febrero de dos mil doce.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se turnaron a la Sección Vigesimosexta de la misma, que tramitó el recurso de apelación, con el número de rollo 557/2012, y dictó sentencia , con fecha diez de febrero de dos mil catorce, con la siguiente parte dispositiva: " Fallamos. Estimamos los recursos de apelación interpuestos por Mazacruz, S.L. y por don Jesús Ángel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid, en el proceso del que dimanar las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución, y en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por doña Asunción , doña Remedios y doña Josefina contra Mazacruz, S.L. y don Jesús Ángel , absolviendo a los demandados de las pretensiones ejercitadas, con imposición a la parte actora de las costas causadas. No se efectúa expresa imposición de las costas derivadas de los recursos " .

Quinto.

La representación procesal de doña Asunción , doña Remedios y doña Josefina interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en rollo número 557/2012, con fecha diez de febrero de dos mil catorce .



www.civil-mercantil.com

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de siete de octubre de dos mil catorce , decidió: " Admitir el recurso de casación interpuesto la representación procesal de doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha diez de febrero de dos mil catorce, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimooctava), en el rollo de apelación número 557/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 468/2010 del Juzgado de lo Mercantil número Ocho de Madrid ".

Sexto.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Asunción , doña Remedios y doña Josefina , contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en rollo número 557/2012, con fecha diez de febrero de dos mil catorce , se compone de siete motivos, en los que las recurrentes, con apoyo en la norma tercer del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

Primero.

La infracción de la norma del apartado 1 del artículo 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas , aprobado por Real decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y de la jurisprudencia sobre el concepto de orden público a efectos de la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales.

Segundo.

La infracción de la norma del apartado 1 del artículo 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas , aprobado por Real decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y de la jurisprudencia sobre el retraso desleal en el ejercicio de la acción como causa de desestimación de la misma.

Tercero.

La infracción de la norma del artículo 48 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , y de la jurisprudencia sobre el necesario respeto del derecho del socio a la aceptación del orden de día para la debida constitución de las juntas universales y sobre la actitud dolosa consistente en no advertir o callar al respecto.

Cuarto.

La infracción de la norma del artículo 48, en relación con la del artículo 71, ambos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , y de la jurisprudencia sobre el necesario respeto del derecho del socio a la información para la válida modificación de los estatutos.

Quinto.

La infracción de la norma del apartado 1 del artículo 71 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , y de la jurisprudencia sobre la necesidad



www.civil-mercantil.com

del voto afirmativo y personal del socio de los acuerdos que afecten a sus derechos individuales.

Sexto.

La infracción de la norma del apartado 3 del artículo 12 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , en relación con la del apartado 2 del artículo 115 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas , aprobado por Real decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y de la jurisprudencia sobre el principio de paridad de trato entre los socios como configurador de las sociedades de responsabilidad limitada.

Séptimo.

La infracción de la norma del apartado 3 del artículo 12, en relación con la del apartado 4 del artículo 53, ambos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , y de la jurisprudencia sobre la necesaria proporcionalidad entre el capital social y el derecho de voto.

Séptimo.

Evacuado el traslado conferido al respecto, la procurador de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de Mazacruz y don Jesús Ángel , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

Octavo.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciocho de febrero de dos mil quince, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de los antecedentes.*

I.- En la demanda que interpusieron doña Asunción y sus dos hijas, doña Josefina y doña Remedios , contra Mazacruz, SL, afirmaron que, como integrantes del consejo de administración y partícipes en el capital de la sociedad demandada, estaban activamente legitimadas - según lo que disponía el artículo 56 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , en relación con el apartado 1 del artículo 117 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre, entonces en vigor - para impugnar los acuerdos supuestamente adoptados en junta universal de dicha sociedad, el dieciséis de mayo de dos mil, con el argumento de que la reunión nunca tuvo lugar y el acta en que aquellos habían quedado reflejados fue firmada por las tres en el más completo desconocimiento de su contenido, inducidas a hacerlo por el entonces consejero delegado y socio, don Jesús Ángel -



www.civil-mercantil.com

admitido en el proceso como demandado, conforme a la norma del apartado 1 del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -.

Los acuerdos impugnados consistieron en la modificación de los artículos 5, 5 bis, 13, 15 y 20 de los estatutos de Mazacruz, SL, respectivamente referidos a la fijación del capital social, a la atribución a determinadas participaciones de una facultad de voto plural, a la determinación de la mayoría en las juntas generales, al consejo de administración y a su constitución y funcionamiento.

Sin embargo, de entre los citados, el artículo que ha concentrado la más intensa oposición de las demandantes - único al que se había referido expresamente el fallo estimatorio de la sentencia de la primera instancia - fue el 5 bis, que quedó redactado en los siguientes términos: " las participaciones sociales en que se divide el capital darán a su titular el derecho a emitir en las juntas un voto por cada participación, excepto las participaciones número NUM000 a NUM001 , ambos inclusive, que darán a su titular el derecho a emitir cinco votos por cada participación ".

Propiamente, la causa del conflicto fue la redacción de ese artículo 5 bis, seguida - el diecinueve de mayo de dos mil, tres días después de la modificación estatutaria - de la donación de las participaciones privilegiadas, convenida, como donante, por quien era su titular - don Luis Andrés - y, como donatario, su hijo - don Jesús Ángel -, ya que ese cambio de titularidad convirtió los votos de éste en determinantes para la formación de la llamada voluntad social, al tiempo que situó a las demandantes en una posición minoritaria en el ámbito societario.

II.- Los términos del litigio han venido inmediatamente determinados por el tiempo transcurrido, desde la fecha de la junta o del acta - dieciséis de mayo de dos mil -, hasta la de interposición de la demanda - veintiocho de mayo de dos mil diez -, algo más de diez años. Ello ha determinado que el debate entre las partes, y las respuestas judiciales en ambas instancias, se hubiera centrado en la cuestión de la caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos y, por ello - dado lo dispuesto en las normas del artículo 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas , en relación con la del artículo 56 de la Ley 2/1995 -, en la determinación de si merecen o no ser calificados como contrarios al orden público, por ser la respuesta afirmativa a ese interrogante la única llave que abriría la posibilidad de que la decadencia no se hubiera producido.

II.- El Tribunal de la primera instancia estimó la demanda - con la declaración de " la nulidad de la junta universal de la sociedad Mazacruz, SL, celebrada en fecha de dieciséis de mayo de dos mil, por la que se modifican los estatutos sociales, con introducción del artículo 5 bis en los mismos [...] " -, al considerar que, aunque el funcionamiento de los órganos de la sociedad fuera usualmente informal, dada la confianza existente entre los socios - " [...] las juntas sociales eran sistemáticamente universales, sin previa convocatoria [...], sin celebración efectiva de la reunión, esto es, no existía presencia alguna de los socios en un acto de clase alguna, sino que se trataban informalmente temas entre los socios, ni siquiera todos a la vez, incluso, en ocasiones por conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares entre algunos de ellos, tras lo que se elaboraba un acta que se iba pasando por los domicilios de los socios para su firma ": punto 5º del fundamento de derecho segundo - y aunque eso mismo hubiera acaecido el dieciséis de mayo de dos mil, la falta de una propia reunión contravenía las exigencias del orden público sobre la celebración de las juntas universales en la sociedades del mismo tipo, razón por la que la caducidad opuesta por los demandados no se había producido, pese al transcurso de más de diez años.



www.civil-mercantil.com

El Tribunal de apelación, en un sentido contrario, entendió que no se había vulnerado el orden público, tanto porque del acta, voluntariamente firmada por todos los socios, resultaba celebrada la reunión, como por el contenido de los acuerdos. Por esa doble razón declaró caducada la acción y desestimó la demanda.

Contra la sentencia de segundo grado interpusieron recurso de casación las demandantes, por los motivos que seguidamente examinamos.

Segundo. Integración del supuesto de hecho.

I.- Las características del conflicto recomiendan completar, resumidamente, los datos que integran su supuesto, según lo declarado en las sentencias de las dos instancias.

Mazacruz, SL es una sociedad familiar, constituida para administrar el patrimonio que había sido del difunto don Luis Andrés - como se dijo, padre del interviniente voluntario y de dos de las demandantes, así como cónyuge, en segundas nupcias, de la tercera -.

El mencionado don Luis Andrés ostentaba en la sociedad la condición de socio mayoritario - en la demanda se afirma que, realmente, se hacía su voluntad -, de modo que no necesitaba que cada una de sus participaciones números NUM000 a NUM001 le permitieran emitir cinco votos.

A los pocos días de la fecha de la modificación estatutaria, don Luis Andrés donó esas participaciones privilegiadas a su hijo don Jesús Ángel .

Don Luis Andrés falleció el veintitrés de mayo de dos mil cuatro y, desde entonces, los partícipes en el capital de Mazacruz, SL se han dividido en dos facciones, que sostienen un prolongado debate sobre quien tiene derecho a la mayoría de los votos según los nuevos estatutos: por un lado, el donatario de las participaciones de voto plural, don Jesús Ángel ; por otro, doña Asunción y sus hijas doña Josefina y doña Remedios .

II.- A partir de esos datos - y de los complementarios que se vayan exponiendo al dar respuesta a alguno de los motivos -, se trata ahora de decidir, en la medida que lo permita la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, sobre la validez de los acuerdos impugnados - no sobre la de la donación de las participaciones, ajena al proceso, además de objeto de otros -.

Sin embargo, como sucedió en las instancias, el tiempo transcurrido desde la supuesta celebración de la junta ha sido tanto, que no basta con decidir si los acuerdos son nulos como contrarios a la Ley - en términos de la normativa aplicable -, pues, según se expuso, la única posibilidad de que no haya caducado la acción de impugnación sería que, además, resultaran contrarios al orden público por su causa o contenido.

Por otro lado, como suele acontecer, la impugnación de los acuerdos se basó tanto en ser los mismos contrarios a la ley - y, por su causa o contenido, al orden público -, como en serlo que se reconozca validez a una junta universal que, se afirma, no había existido. Desde este segundo punto de vista decidió la cuestión el Tribunal de la primera instancia. Desde el primero lo hizo el Tribunal de apelación.

Como es de suponer, esa doble perspectiva se traslada al examen de la caducidad de la acción - de hecho, queda reflejada en los propios motivos del recurso de casación, que serán examinados siguiendo esa clasificación -.

Aunque vamos a seguir el orden propuesto por las recurrentes, primeramente nos referimos a un motivo que carece de todo fundamento.



www.civil-mercantil.com

Tercero. *Enunciado, fundamentos y razones de la desestimación del motivo segundo.*

I.- En el motivo segundo de su recurso de casación, doña Asunción, doña Josefina y doña Remedios denuncian la infracción de la norma del apartado 1 del artículo 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -, en relación con la jurisprudencia formada sobre el llamado retraso desleal en el ejercicio de los derechos y facultades.

Alegan las recurrentes que el Tribunal de apelación había declarado que la acción de impugnación de los acuerdos sociales no se había ejercitado conforme a las exigencias de la buena fe, por lo que, además de por la caducidad de la acción, la impugnación de los acuerdos debería ser desestimada por el retraso en su ejercicio efectivo.

II.- Ciertamente, la sentencia recurrida contiene una referencia al largo tiempo transcurrido desde el día de la junta universal hasta el de interposición de la demanda - "[...] nos encontramos ante la impugnación de acuerdos sociales que fueron adoptados en una Junta universal celebrada el dieciséis de mayo de dos mil. Posteriormente, en dos mil dos, se otorga escritura de elevación a público de los acuerdos y se inscribe la modificación estatutaria en el Registro Mercantil en fecha dieciocho de diciembre de dos mil dos. El acta de la Junta fue firmada por todos los socios y la modificación estatutaria fue aprobada por unanimidad. La demanda de impugnación de los acuerdos se interpone el dieciocho de mayo de dos mil diez. Es decir, se efectúa la impugnación diez años después de ser adoptados unos acuerdos aprobados por unanimidad con la firma de todos los socios y que constan inscritos, en lo referido a la modificación estatutaria cuestionada, desde 2002 [...] "-, así como a la relación del retraso, junto con otras circunstancias, con el modelo de buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos - "[...] lo expuesto no debe considerarse sino una actuación anómala en el ejercicio del derecho de impugnación, dado el más que prolongado tiempo transcurrido, no solo en cuanto constaba la firma de los socios en relación a la Junta en cuestión, sino porque no se puede desconocer la inscripción en el Registro Mercantil desde dos mil dos y pese a este conocimiento no solo se muestra pasividad en la impugnación, sino que la que ahora se efectúa se evidencia como un simple instrumento dentro de la estrategia adoptada por las demandantes en el enfrentamiento que mantienen con don Jesús Ángel " -.

Sin embargo, no fue por retraso desleal en la interposición de la demanda - esto es, en el ejercicio de la facultad de impugnación de los acuerdos - que el Tribunal de apelación estimó el recurso de los demandados y desestimó la pretensión de las demandantes. Lo hizo por haber caducado la acción, en aplicación de la norma del apartado 1 del artículo 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas .

Siendo ello así, debemos recordar que el recurso de casación, para que su eventual estimación produzca el efecto útil que le corresponde, habrá de tener reflejo en el fallo de la sentencia recurrida. Lo que no acontecería en este caso, con independencia de que se considerase bien o mal aplicada - sólo a mayor abundamiento - aquella cláusula general.

El motivo debe, por lo tanto, ser desestimado.

Cuarto. *Enunciado y fundamentos del primero de los motivos.*

En el primero de los motivos de su recurso de casación, doña Asunción, doña Josefina y doña Remedios denuncian la infracción de la norma del apartado 1 del artículo 116 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -, en relación con la jurisprudencia sobre el orden público a efectos de la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales.



www.civil-mercantil.com

Alegan las recurrentes que, a partir de los hechos probados - esto es, del desconocimiento por ellas de la intención de don Luis Andrés de donar a su hijo, al cabo de unos días, las participaciones de voto plural y de la conexión existente entre modificación estatutaria y donación -, el Tribunal de apelación no había seguido aquella jurisprudencia, recogida en las sentencias 596/2007, de 30 de mayo , 841/2007, de 19 de julio , 1229/2007, de 29 de noviembre , y 222/2010, de 19 de abril , al haber conectado el orden público, exclusivamente, con las normas constitucionales, prescindiendo de la societarias y, en particular, de los principios configuradores de las sociedades de capital - así, los referidos a la válida constitución de las juntas universales y a la exigencia de dar información a los socios sobre los asuntos a tratar y su trascendencia... -.

Quinto. Desestimación del primer motivo.

En este primer motivo las recurrentes no relacionan el orden público con el contenido o con la causa de los acuerdos tomados en la junta universal de dieciséis de mayo de dos, sino con la celebración de ésta, antecedente jurídico de la valoración de aquellos.

Pues bien, para dar respuesta a ese planteamiento hay que significar que el Tribunal de apelación, tras valorar la prueba documental, teniendo en cuenta la sana crítica y criterios de normalidad - esto es, aquello que ocurre frecuentemente: " id quod plerumque accidit " -, afirmó que las demandantes no habían demostrado que la junta no se hubiera celebrado, siendo que lo contrario resultaba " del acta firmada por todos los socios y de la propia inscripción registral de los acuerdos efectuada sobre dicha documentación [...] " y de la autenticidad de las firmas, que " [...] no resulta controvertida ".

I.- Esa contundente afirmación pone de manifiesto la falta de una necesaria impugnación de la valoración de la prueba y, en su caso, de la aplicación de las reglas sobre el " onus probandi ", lo que impide modificar en su indudable contenido fáctico - y en su fundamentación lógica -, el supuesto litigioso tal como fue fijado en la instancia, para lo que, como es sabido, no sirve el recurso de casación.

II.- En todo caso, como entendemos que el núcleo de la argumentación jurídica del Tribunal de apelación parece construido sobre la hipótesis de que la junta universal no se hubiera celebrado - que es, además, lo que declaró probado el Tribunal de la primera instancia -, procede dar respuesta al motivo tal como se ha formulado.

Y ello hay que hacerlo negando que la sentencia recurrida se hubiera apartado de nuestra doctrina sobre el orden público, en relación con la caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales.

El orden público se ha referido por la jurisprudencia, de acuerdo con la doctrina, a los principios y directivas que, en cada momento, informan las instituciones jurídicas y que, por considerarse esenciales por la sociedad, no pueden ser derogadas por los particulares - sentencias 120/2006, de 21 de febrero , 841/2007, de 19 de julio , 222/2010, de 19 de abril , y las que en ellas se citan -.

Al efecto de establecer una excepción a la regla de caducidad aplicable a la impugnación de los acuerdos nulos, la norma del apartado 1 del artículo 116 del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989 , interpretada junto con la apartado 2 del artículo 115, se refiere al orden público dando por supuesto que está amparado por la norma infringida, con lo que, al fin, establece una subcategoría dentro de los acuerdos contrarios a la Ley.

Y, precisamente porque se trata de una válvula del sistema jurídico compuesta por un conjunto de directivas de contenido " ciertamente indeterminado " - sentencia 841/2007, de 19



www.civil-mercantil.com

de julio -, para identificar, en cada caso, su contenido en un ámbito como es el societario, habrá que tomar en consideración los principios esenciales del régimen de las sociedades, para ponerlos en relación con las circunstancias del supuesto litigioso.

Es cierto que en la sentencia 222/2010, de 19 de abril - siguiendo a otras - declaramos que el cumplimiento de las normas sobre válida constitución de las juntas universales, como alternativa a la exigencia de una correcta convocatoria de los socios, afecta a la esencia del régimen jurídico de este tipo de sociedad, de modo que la celebración de tales reuniones de socios sin cumplir aquellas condiciones, constituye causa de nulidad y de infracción del orden público.

Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el caso que enjuiciamos imponen de inmediato la procedencia de exceptuar de dicha doctrina - o, lo que es lo mismo, de aplicar a la acción de impugnación la regla de caducidad anual - aquellos supuestos en que - como había declarado probado el Juzgado de lo Mercantil y no negado, expresa o implícitamente, la Audiencia Provincial -, por la reiterada decisión de los socios - exteriorizada " acta concludentia " -, las juntas universales no se reúnen de hecho, los temas se tratan por los partícipes en sus conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares y las actas se redactan después de aquellas o de estos, siendo firmadas por todos, sucesivamente, en sus respectivos domicilios.

Quienes así actúan no pueden después afirmar - como aquí hacen al cabo de diez años - que, por razones de orden público, la acción de impugnación de los acuerdos, en cuya adopción intervinieron del relatado modo, no caducan en el plazo señalado por la norma en general para los acuerdos nulos.

Sexto. *Enunciados, fundamentos de los motivos tercero y cuarto del recurso y razones de la desestimación de los ambos.*

I.- En el motivo tercero doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios denuncian la infracción de la norma del artículo 48 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , tal como lo interpreta la jurisprudencia.

Alegan las recurrentes que el consejero delegado, supuesto convocante de la junta y beneficiario de la modificación estatutaria - don Jesús Ángel -, omitió darles información relevante de aquello sobre lo que se trataba, por lo que no cabía hablar de una voluntad de los asistentes de constituirse en junta universal ni de aceptar la inclusión en el orden del día de la nueva redacción del artículo 5 bis de los estatutos sociales.

II.- En el cuarto motivo, doña Asunción , doña Josefina y doña Remedios denuncian la violación de la norma del artículo 48, en relación con el 71, ambos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada .

Alegan que el orden del día de la junta de dieciséis de mayo de dos mil incluía una modificación de los estatutos que era gravemente perjudicial para las demandantes, por lo que, para entenderla válidamente constituida, éstas deberían haber sido informadas con claridad de las modificaciones propuestas, así como de la futura donación de las participaciones privilegiadas.

III.- Ambos motivos se desestiman. En primer lugar porque en ellos se plantean cuestiones nuevas - en la demanda lo que se negó rotundamente es que la junta universal se hubiera celebrado - o, en todo caso, " per saltum ", ya que no fueron tratadas en la sentencia recurrida. Y, en segundo lugar, porque, como se expuso, los denunciados defectos de la supuesta junta no bastan, dadas las antes relatadas circunstancias, para entender conculcado



www.civil-mercantil.com

el orden público y, por ello, para sostener que la acción no había caducado cuando se interpuso la demanda.

Sobre esto último nos remitimos a la respuesta dada al motivo primero.

Séptimo. *Enunciados y fundamentos de los motivos quinto, sexto y séptimo.*

En los tres motivos que pasamos a examinar doña Asunción, doña Josefina y doña Remedios afirman que los acuerdos por ellas impugnados son nulos y, además, contrarios al orden público por su contenido o su causa - razón por la que la acción que habían ejercitado en la demanda no había caducado, en contra de lo declarado por el Tribunal de apelación -.

I.- En el motivo quinto la norma que señalan como infringida es la del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 71 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, que exige el consentimiento de los interesados o afectados para la validez de las modificaciones estatutarias que impliquen nuevas obligaciones para los socios o afecten a sus derechos individuales.

Alegan que la nueva redacción del artículo 5 bis de los estatutos, con la creación de participaciones de voto plural, reducía de modo considerable sus derechos de voto, por lo que se hacían necesarios sus consentimientos personales y expresos, que, dicen, faltaron en el caso.

II.- En el motivo sexto denuncian la infracción de la norma del apartado 3 del artículo 12 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, que admite la libertad de pacto en la escritura de constitución de la sociedad, a condición de que su ejercicio no se oponga a las leyes ni contradiga los principios configuradores del tipo de sociedad - norma que las recurrentes ponen en relación con la tantas veces repetida del apartado 2 del artículo 115 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas -.

Afirman que la causa del acuerdo impugnado fue atribuir a uno de los socios, con la proyectada donación, un poder de voto amplísimo, en detrimento de los demás, los cuales vieron reducidas sus facultades de control de la sociedad, quedando convertidos en meros espectadores, sin influencia alguna en la toma de las decisiones de la misma.

Sostienen que ello es contrario a los principios configuradores de las sociedades de responsabilidad limitada.

III.- En el motivo séptimo la norma que señalan como infringida es la del citado apartado 3 del artículo 12, ahora en relación con la del apartado 4 del artículo 53, también la Ley 2/1995, a cuyo tenor, salvo disposición contraria de los estatutos, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto.

Alegan que la nueva redacción del artículo 5 bis de los estatutos significaba una violación del principio de proporcionalidad entre capital y derecho de voto, que señalan como configurador de las sociedades de capital.

Octavo. *Desestimación de los tres motivos.*

Los motivos quinto, sexto y séptimo - a los que damos respuesta seguidamente, sin respetar totalmente el orden de su formulación - deben ser desestimados.

I.- No es necesario entrar en la cuestión de si nos hallamos o no ante el supuesto de modificación estatutaria previsto en la norma del apartado 1 del artículo 71 de la Ley 2/1995,



www.civil-mercantil.com

para desestimar el motivo quinto, porque el mismo encierra una petición de principio, dado que, en él, se constituye en premisa una proposición negativa - la falta del consentimiento de las recurrentes a la creación de las participaciones de voto plural -, que es totalmente contraria a la que había afirmado como cierta el Tribunal de apelación - según el que todos los socios consintieron, bien que sin las formalidades exigidas, el cambio estatutario de que se trata -.

II.- El motivo séptimo, porque, a diferencia de lo que sucede con las sociedades anónimas - artículo 50, apartado 2, del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989 -, tratándose de las de responsabilidad limitada, la regla general, según la que a cada participación social corresponde un voto, puede ser exceptuada por los estatutos - apartado 4 del artículo 53 de la Ley 2/1995 -, no solo mediante las participaciones de valor nominal diferente, sino también por el expediente de las participaciones de voto plural.

No cabe, en consecuencia, considerar contrario a la Ley - y, menos, al orden público - un acuerdo social que viene expresamente admitido por aquella para este tipo de sociedad, aunque sea como una excepción a la regla general que establece.

III.- El motivo sexto, porque la modificación del régimen de mayorías que en él se denuncia fue el resultado de la creación de participaciones de voto plural, la cual, como se ha dicho, constituye una previsión estatutaria permitida por la Ley.

Por otro lado - al margen de que la voluntad del titular de esas participaciones de donarlas a otro de los socios constituiría motivo para uno de ellos y no se trataría del propósito práctico perseguido por la mayoría al adoptar el acuerdo, integrado por declaraciones plurales para la creación de un contenido unitario de voluntad, decisivo para la persona jurídica -, es evidente que la previsión de esa futura transmisión gratuita no pudo teñir de ilicitud la modificación estatutaria y, menos, al grado de calificarla como contravención del orden público.

Noveno. Régimen de las costas y del depósito.

Las costas del recurso de casación que desestimamos quedan a cargo de las recurrentes, en aplicación de la norma del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En aplicación de la regla novena de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1985 , procede declarar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar a estimar el recurso de casación interpuesto por doña Asunción , doña Remedios y doña Josefina , contra la sentencia dictada, el diez de febrero de dos mil catorce, por la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid .

Las costas del recurso quedan a cargo de las recurrentes, la cual pierde como consecuencia de la desestimación el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legalmente establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.-Firmado y rubricado.-

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.