

## 2.º JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por BARTOLOMÉ MENCHÉN BENTÉZ

### A) SOCIEDADES ANONIMAS

**CARACTER AUTENTICO DE DOCUMENTO A EFECTOS DE CASACION. HACER SUPUESTO DE LA CUESTION NO ES LICITO. LO DISPUESTO EN EL NUMERO 4.º DEL ARTICULO 160 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS ES DE CARACTER PRECEPTIVO, SALVO ACUERDO UNANIME EN JUNTA UNIVERSAL (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1983).**

*Hechos.*—Don U. D. D. demandó en el proceso especial de la Ley de Sociedades Anónimas a la sociedad anónima B. del S., S. A., estableciendo los siguientes hechos: Que el doce de noviembre de mil novecientos setenta y siete el Consejo de Administración de B. del S., S. A., acuerda convocar Junta General Extraordinaria con el siguiente orden del día: Uno. Cambio de domicilio social y consiguiente modificación del artículo cuarto de los Estatutos sociales. Segundo. Disolución de la sociedad y adopción de los acuerdos pertinentes. Tres. Sustitución de administradores. Cuatro. Nombramiento de Comisión Liquidadora con sujeción a lo dispuesto en el artículo cuarto de los Estatutos sociales; y Quinto. Ruegos y preguntas. En el día señalado se celebra la Junta, en la que se adoptaron los acuerdos que ahora se impugnan por ser contrarios a la Ley, como son el de disolución, el cese en su cargo de Consejero de don U. D. D. y el nombramiento de Comisión Liquidadora son improcedentes al ser el de la misma constitución de la Junta en la que aquéllos se adoptaron.

La sociedad demandada se opuso a la demanda y la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid la desestimó. Declaró la validez y eficacia de los acuerdos sociales adoptados en dicha Junta, imponiendo las costas causadas al impugnante por ser preceptivas.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, el Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don José María Gómez de la Bárcena, declaró haber lugar al recurso y casó y anuló la sentencia de la Audiencia Territorial, sin expresa condena en costas. Dictó segunda sentencia declarando la nulidad de la Junta Extraordinaria en cuanto a la forma de adjudicación del activo social, manteniendo el resto de los pronunciamientos desestimatorios.

*Doctrina de la sentencia.*—Se basó en los siguientes considerandos:

Considerando que contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid en catorce de octubre de mil novecientos ochenta, por la que desestimando la pretensión del actor, aquí recurrente, en orden a la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria celebrada en esta capital en fecha trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete, muy concretamente referida a los afectantes a la disolución acordada de la entidad B. del S., S. A., y al nombramiento de la Comisión Liquidadora, declarando la validez y eficacia de los tales acuerdos, se alza el presente recurso de casación por infracción de ley de doctrina legal, integrado por siete motivos, de los que cobran especial relevancia los tres primeros, en los que por el cauce del ordinal séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se contiene la denuncia del error de hecho en la apreciación de la prueba, por no incluirse entre los estimados probados la circunstancia de «que los señores G. G. y G. T., accionistas mayoritarios de B. del S., S. A., procedieron a vender a un grupo de industriales del desguace de la carretera de Andalucía parte de la finca (concretamente un millón quinientos mil metros cuadrados), cuya finca constituía el patrimonio inmobiliario de la sociedad B. del S., S. A., y «que la expresada venta parcial de la finca se hizo por el precio de ciento cinco millones de pesetas, que percibieron a título particular don M. G. T. y sus familiares, ingresando la totalidad de dicha suma en una cuenta corriente abierta en el Banco Español de Crédito a nombre de herederos de don C. G. T. y doña A. T. con fecha dos de diciembre de mil novecientos setenta y siete» —motivo primero—; por contener el considerando primero de la resolución impugnada la «afirmación dubitativa» de «en que se suponen vendidas las partes de la finca a los industriales desguazadores de automóviles que han instalado en ellas sus industrias» —motivo segundo—; y el establecer la Sala *a quo* en el segundo de sus considerandos «es claro que concurriendo en autos con contenido no desvirtuado en contrario, la comunicación de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana de esta capital de veintitrés de junio de mil novecientos setenta y siete, de la que prácticamente se hace imposible el cumplimiento del fin social de promocionar y construir viviendas de protección oficial, que no se autorizan en la finca rústica de referencia» —motivo tercero—; error de hecho que surge, a juicio del recurrente, desde el momento en que la realidad probada es que las tales ventas se produjeron, sin que el documento a que hace referencia el Juzgador aparezca incorporado a las actuaciones, evidencia probatoria corroborada por actos y documentos auténticos, a cuyo efecto hace la cita de los siguientes en apoyo de los tres motivos: *a)* las declaraciones prestadas en el proceso por los testigos don M., don J. y don J. G. T.; *b)* la declaración del primero de aquéllos en sumario seguido por estafa a virtud de querrela del recurrente incorporada a las actuaciones en testimonio expedido en tal proceso penal; *c)* los documentos obrantes en el mismo, que constan en el testimonio anterior, referentes a la apertura de cuenta corriente y disposición de las cantidades ingresadas, y *d)* los documentos que por fotocopia obran unidos a los folios cincuenta y ocho, cincuenta y nueve y sesenta expedidos por el Ayuntamiento de San Martín de la Vega y a la declaración de los testigos don F. H. M., don G. D. L. y don J. B. S.; motivos que han de decaer en razón a lo siguiente: *a)* para que un documento tenga el carácter de auténtico a efectos casacionales es necesario que, *per se*, demues-

tre indiscutiblemente, sin necesidad de acudir a deducciones, interpretaciones o exégesis, la realidad irrefutable de lo afirmado por el recurrente, Sentencias de veintiuno de febrero, doce de marzo y trece de octubre de mil novecientos ochenta y uno y dieciséis de marzo y dos de abril de mil novecientos ochenta y dos, conclusión indiscutible a la que no es dable llegar a través de los invocados por aquél; b) por carecer de tal carácter las certificaciones de las autoridades administrativas y los testimonios emanados de la jurisdicción penal, Sentencias de dieciséis de marzo y veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y uno y once de mayo de mil novecientos ochenta y dos, y c) porque la eficacia y valoración de la prueba testifical sólo puede atacarse por la vía del error de derecho, con cita del precepto de valoración de prueba que haya sido infringido y en qué concepto.

Considerando que denuncia el motivo cuarto, por el cauce del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción, por el concepto de violación por no aplicación, del artículo sesenta y siete, párrafo primero, de la Ley Reguladora de las Sociedades Anónimas de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y uno y de la doctrina jurisprudencial que cita y se da por reproducida, dado que, a juicio del impugnante, los acuerdos adoptados en la Junta General celebrada son contrarios a la ley y producen lesión a los intereses sociales en beneficio de algunos accionistas, ya que «la intención de los socios que votaron los acuerdos impugnados fue la de perpetuar la venta fraudulenta que habían efectuado de parte de la finca para hacer suyos los ciento cinco millones de pesetas que por tal venta habían percibido y de los que se habían apropiado, como se deduce de actos y documentos que evidencian la intención dolosa de tal apropiación», y que resultan, según expresa en el desarrollo del motivo, de una serie de medios probatorios, que son los examinados en los tres anteriores, que al claudicar aparejan el rechazo del que se examina, pues, en definitiva, el recurrente, al apoyarse en un hecho no probado ni admitido en la instancia, viene a hacer supuesto de la cuestión, lo que no es lícito en casación, como esta Sala tiene reiterado en innumerables sentencias, de las que baste citar como más recientes las de diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y uno, veintiocho de enero y cinco y ocho de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

Considerando que por la misma vía del anterior se acusa en el motivo quinto la infracción por inaplicación del artículo sesenta y siete de la Ley de Sociedades Anónimas, dado que las facultades que se concedieron a los liquidadores lo fueron en el sentido de que «adjudiquen los bienes del activo social a los accionistas en la misma forma, proporción y naturaleza en que aportaron o les pertenecieran de no haberse hecho la aportación, arbi-trando para ello todos los medios más convenientes», acuerdo que a su juicio es contrario a la ley y lesiona los intereses sociales en beneficio de los accionistas que lo votaron, y ello porque se priva al impugnante de su posible participación en la venta de parte de la finca ya enajenada y en lo que pudiera obtenerse con el resto de la venta, que deberá necesariamente hacerse en pública subasta, conforme al inciso cuarto del artículo ciento sesenta que dicha ley establece, precepto que se estima infringido por el concepto de inaplicación en el motivo sexto, articulado por el mismo cauce que el anterior; motivos que en lo referente a la enajenación del resto de la finca no vendida —ya que la ya enajenada no puede ser vendida y su pretendida incorporación al patrimonio social fue rechazada, con la deses-

timación de los motivos anteriores— han de ser acogidos por las razones siguientes: primero, porque conforme el artículo ciento sesenta y dos de la citada ley dispone, la división del haber social habrá de practicarse con arreglo a las normas establecidas en los Estatutos, normativa en el caso enjuiciado inexistente, visto el contenido de su artículo cuarenta y cuatro, o en su defecto por las fijadas en la Junta General de Accionistas, lo que no implica que tal Junta tenga omnímodas facultades a tal evento, ya que, como el propio artículo establece, los liquidadores vienen obligados a respetar lo previsto en orden a que el activo resultante, después de satisfacer los créditos contra la sociedad, se repartirá entre los socios en la forma prevista en los Estatutos o en su defecto «en proporción al importe nominal de sus acciones», de aquí que la Junta no tenga facultades para ordenar el reparto del haber social en el modo y forma que tenga por conveniente, habida cuenta que todo accionista tiene un derecho individual a participar en el patrimonio resultante de la liquidación, según ordena el artículo treinta y nueve, derecho del que no puede ser desposeído ni por disposición estatutaria ni por acuerdo de la Junta; segundo, porque el proceso liquidatorio ha de verificarse cumpliendo las exigencias del artículo ciento sesenta, en cuyo número cuarto se establece que los liquidadores habrán de enajenar los bienes sociales, cuya venta, en lo que a los inmuebles se refiere, habrá de hacerse en pública subasta, precepto imperativo que impide su reparto o adjudicación en forma distinta a la legalmente establecida; tercero, porque tal es el sentir de la sentencia de esta Sala de ocho de mayo de mil novecientos sesenta y cinco, en la que se sienta que la Junta carece de facultades para dejar sin efecto un precepto legal de carácter imperativo, por lo que no tiene atribuciones para derogar los términos genéricos y amplísimos del requisito legal que exige la subasta para la venta de inmuebles; cuarto, porque aun cuando la propia sentencia exonera del cumplimiento del tal requisito imperativo en los casos de que la Junta tenga el carácter de universal por la asistencia de la totalidad del capital, el carácter universal de la Junta deviene de que la presencia de la totalidad del capital desembolsado esté presente, pronunciándose unánimemente por la celebración de aquélla, unanimidad asimismo exigida para la adopción de los acuerdos liquidatorios al margen de lo normado en precitado artículo ciento sesenta y dos, ya que si los mismos son aprobados con la mayoría prevista en el artículo cuarenta y ocho, tales acuerdos pueden impugnarse, al amparo del artículo sesenta y siete, por el socio o socios que hubieren disentido de tal mayoría, siempre que sean contrarios a la ley, se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad, y quinto, que en el caso enjuiciado el acuerdo adoptado en el sentido que «procede adjudicar los bienes del activo social a los accionistas en la misma forma y naturaleza que los aportaron», claramente apareja una abierta conculcación de la norma de obligado cumplimiento establecida en el artículo ciento sesenta, cuarto, de la Ley, lo que justifica la acogida de los motivos que se dejan examinados sin necesidad de entrar en el del motivo séptimo.

La segunda sentencia se basó en:

Considerando que por los razonamientos contenidos en la anterior sentencia de casación, y dado que el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de la sociedad mercantil B. del S., S. A., celebrada en trece

de diciembre de mil novecientos setenta y siete, en el extremo cuarto del orden del día, en el particular relativo a la forma de adjudicación de los bienes del activo social, abiertamente conculca el contenido de la norma imperativa establecida en el número cuarto del artículo ciento sesenta de la Ley de Sociedades Anónimas, procede declarar su nulidad en los términos postulados en la demanda, en cuyo particular deberá revocarse la sentencia impugnada, manteniéndose el resto de sus pronunciamientos desestimatorios, todo ello sin hacer expresa condena de costas.

NOTA.—Es interesante esta sentencia porque viene a completar, a precisar, la interpretación contenida en la de ocho de mayo de mil novecientos sesenta y cinco, referente al carácter imperativo de lo dispuesto en el número cuarto del artículo ciento sesenta de la Ley de Sociedades Anónimas («los inmuebles se venderán necesariamente en pública subasta»). Se sostenía en ella que la Junta Universal de la sociedad, con presencia de la totalidad del capital desembolsado, puede exonerar del requisito de la subasta; pero no se precisaba que el acuerdo de exoneración tenía también que tomarse por unanimidad por todo el capital desembolsado. Ello dio motivo a que dicha Sentencia de ocho de mayo de mil novecientos sesenta y cinco fuera comentada por GARRIGUES Y URÍA (*Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, 3.ª ed., Madrid, 1975, págs. 870 y 871) en los siguientes términos: «El Tribunal Supremo establece como pauta interpretativa un principio y una excepción. El principio consiste en que no hay inconveniente legal alguno en suprimir el trámite de la pública subasta en las ventas de inmuebles que el artículo ciento sesenta, cuarto, impone a los liquidadores. La excepción radica en que la supresión de ese trámite no puede ser autorizada por la Junta con carácter general; la Junta puede prestar su conformidad a un proyecto de venta concreto presentado por los liquidadores, pero no puede liberarlos sin más de la garantía de la pública subasta, dejando a su arbitrio la determinación de las condiciones subjetivas, personales y modales de la enajenación. Pero tras esta correcta doctrina el Tribunal desliza una afirmación que no parece posible compartir: la de que cuando la Junta tiene el carácter de universal es posible que la autorización a los liquidadores para prescindir del requisito del artículo ciento sesenta, cuarto, tenga carácter genérico. Es probable que la intención del Tribunal haya sido la de admitir las autorizaciones genéricas cuando el acuerdo social se adopte por unanimidad. Si la exigencia de la pública subasta está dirigida a salvaguardar los intereses de los accionistas —y no los intereses de los acreedores—, está claro que un acuerdo unánime de los socios equivale a una renuncia colectiva de esa garantía perfectamente lícita. Pero la afirmación del Tribunal Supremo es otra: el carácter universal de la Junta es requisito suficiente para que pueda acordarse una autorización genérica a fin de que los liquidadores procedan a la enajenación de los bienes inmuebles sin observar la exigencia de la subasta pública. Y es aquí donde no parece aceptable la doctrina de la sentencia. Para que pueda hablarse de Junta Universal es necesario que, estando presente la totalidad del capital desembolsado, los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta (art. cincuenta y cinco); pero una vez constituida válidamente no se requiere esa unanimidad para la adopción de los acuerdos sociales. La distinción entre esta clase de Juntas y las convocadas normalmente no afecta para nada el sistema de adopción de los acuerdos sociales. En ambos casos la regla es la mayoría

(artículo cuarenta y ocho). Y de ahí que si se acepta la afirmación de la sentencia se venga a consagrar una franquicia injustificada en favor de las Juntas Universales».

Entendemos que ahora ya puede afirmarse que el Tribunal Supremo recoge el criterio de que la unanimidad debe recaer sobre el acuerdo que dispense del requisito de la pública subasta. Así puede sostenerse que la venta la realizaron propiamente todos los interesados, no los liquidadores.

**B. M. B.**