



Roj: **STS 1176/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1176**

Id Cendoj: **28079110012023100383**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2023**

Nº de Recurso: **2376/2019**

Nº de Resolución: **406/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 385/2019,**
STS 1176/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 406/2023

Fecha de sentencia: 24/03/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2376/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2376/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 406/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 24 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 114/2019, de 25 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 5 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 791/2017 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma de Mallorca, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Es parte recurrente Sa Solana, S.L., representada por el procurador D. Carlos Piñeira Campos y bajo la dirección letrada de D. José Miguel Soriano Luceno.

Es parte recurrida D. Ángel, representada por el procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez y bajo la dirección letrada de D. Antonio Ramón Amengual Arregui.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Bujosa Socías, en nombre y representación de D. Ángel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Sa Solana, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria de socios de SA SOLANA S.L. celebrada en San Antoni de Portmany el día 22 de julio de 2016 así como cualquier acuerdo o actuación que se derive o traiga causa en los mismos.

"2.- Se ordene la inscripción de la sentencia que recaiga en las presentes actuaciones en el Registro Mercantil de la provincia, su publicación en extracto, así como la cancelación en el Registro Mercantil de la provincia de cualquier asiento o depósito que se haya producido como consecuencia del expresado acuerdo, así como cuanto demás proceda en derecho.

"3.- Se imponga a la demandada las costas procesales",

2.- La demanda fue presentada el 24 de julio de 2017 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma de Mallorca, fue registrada con el n.º 791/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- No habiendo comparecido la parte demandada dentro del plazo para contestar a la demanda por diligencia de ordenación de 14 de diciembre de 2017, se declaró a SA SOLANA S.L. en situación de rebeldía procesal.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Palma de Mallorca dictó sentencia n.º 133/2018, de 19 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bujosa Socías, en nombre y representación de D. Ángel, contra SA SOLANA S.L.:

"1. declarando la nulidad de los acuerdos adoptados en Junta General de socios de la entidad demandada celebrada en fecha de 22 de julio del año 2016, así como los que de él se deriven o traigan causa;

"2. ordenando la inscripción de la presente en el Registro Mercantil, así como la cancelación de cualquier asiento que se haya producido como consecuencia de los acuerdos que se declaran nulos;

"3. imponiendo a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas".

5.- Mediante diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2018 se tuvo por personada a Sa Solana, S.L. bajo la representación procesal de D.ª Antonia Iniesta Rozalen.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Sa Solana, S.L. La representación de D. Ángel se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 5 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que lo tramitó con el número de rollo 623/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 114/2019, de 25 de febrero, cuyo fallo dispone:

"1º) Desestimar el recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª Antonia Iniesta Rozalén, en representación de la entidad "Sa Solana, SL", contra la Sentencia de fecha 19-marzo-18, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de esta Capital, en los autos de Juicio Ordinario n.º 791/16, de que dimana el presente Rollo de Sala; y en su virtud,



"2º) Confirmar los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene.

"3º) Se imponen a la parte apelante las costas procesales devengadas en esta alzada".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Antonia Iniesta Rozalén, en representación de Sa Solana, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.- Infracción de las "normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión" (artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) por haberse admitido a trámite la acción de impugnación de los acuerdos sociales tomados el 22/07/16, cuando la acción se presentó el 24/07/2017, siendo que no es aplicable para los plazos civiles el art. 135 LEC tras la nueva redacción por Ley 42/2015, de 5 de octubre".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"MOTIVO PRIMERO: Al amparo de los arts. 477.2.3º y 477.3 de la LEC, por infracción de la consolidada doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, relativa al concepto de la lesión de orden público en los acuerdos sociales del art. 205 TRLSC, siendo que la sentencia impugnada entiende como acuerdo lesivo del orden público un acuerdo que no entra en el concepto restrictivo acuñado por la doctrina citada ni en las categorías conformadoras del orden público a los efectos del art. 205 TRLSC; a saber, acuerdo que contradice los derechos de los socios con la finalidad de privarles de la tutela judicial efectiva o los principios configuradores del orden societario: Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Sección 1ª núm. 496/2000 de 18 de mayo de 2000 (RJ 2000\3934); núm. 902/2005, de 28 de noviembre de 2005 (RJ 2006\1233); núm. 120/2006 de 21 febrero (RJ 2006\827) y núm. 1229/2007, 29 de noviembre de 2007 (RJ 2008\32).

"SEGUNDO MOTIVO: Al amparo de los arts. 477.2.3º y 477.3 de la LEC, por infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del TS, interpretando y aplicando el art. 204.3 TRLSC, en relación con las reglas de la relevancia y la resistencia en la impugnación de los acuerdos sociales, según las que no procederá la impugnación de los acuerdos por infracciones menores cuando el resultado producido por la votación se habría alcanzado igualmente de no haber existido la infracción en cuestión, tal y como se infiere de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) núm. 318/2005 de 9 mayo de 2005 (RJ 2005\4680); núm. 784/2010 de 9 diciembre de 2010 (RJ 2011\291); y núm. 500/2014 de 6 de octubre de 2014 (RJ 2014\5779), entre otras".

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 personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de junio de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D. Ángel se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2023, en que ha tenido lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo con posterioridad a la fecha de la deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

1.º) El capital social de "Sa Solana, SL" está dividido en 2.500 participaciones que estaban asignadas a D. Jesús Luis (1.000), a D.^a Victoria (375), y a sus tres hijos, D. Pedro Jesús (375), D.^a Bibiana (375) y D. Ángel (375).

2.º) D. Jesús Luis (padre) falleció el 12 de julio de 2012, sin que en el momento del inicio de este procedimiento se hubieran adjudicado sus 1.000 participaciones a sus herederos.



3.º) En un procedimiento previo al que ha dado lugar al presente recurso de casación, D.ª Victoria , D. Pedro Jesús y D.ª Bibiana interpusieron demanda contra D. Ángel . Tras incoarse procedimiento ordinario n.º 1.193/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ibiza/Eivissa, se dictó la sentencia 144/2015, de 11 de julio, en virtud de la cual resultó la obligación de transmitir las participaciones sociales de "Sa Solana, S.L." titularidad del fallecido D. Jesús Luis y de D.ª Victoria a sus tres hijos, de modo que cada uno de ellos ostentara una tercera parte de las participaciones sociales. En concreto, la sentencia contiene la siguiente declaración:

"DECLARO la obligación del demandado a dar estricto y fiel cumplimiento al acuerdo de distribución de los bienes de Jesús Luis y Victoria a favor de sus hijos suscrito en fecha 15 de marzo de 2.006, en lo que se refiere a las participaciones sociales en la mercantil SA SOLANA, SL, adjudicándose a cada uno de los tres hijos, Ángel , Bibiana y Pedro Jesús , el número de participaciones sociales de dicha sociedad que resulten necesarios para que, junto a las que ya disponen, todos ellos ostenten una tercera parte de las participaciones sociales de dicha sociedad".

En la misma sentencia se condena al allí demandado, D. Ángel (demandante en este procedimiento) a realizar cuantos actos sean necesarios para ello:

"CONDENO al demandado a realizar las declaraciones de voluntad, adoptar los acuerdos, ejecutar los pactos y/o negocios jurídicos necesarios, así como a suscribir cuantos documentos públicos y/o privados sean necesarios para ello, concretamente para distribuir y adjudicarse, cada uno de los hermanos, las participaciones sociales titularidad de Jesús Luis y Victoria en la entidad SA SOLANA, SL, con número proporcional a las que sean indispensables para que cada hermano ostente el mismo número de participaciones sociales en dicha mercantil".

El fallo de la sentencia iba precedido del siguiente fundamento jurídico (quinto):

"QUINTO.- En lo que a la excepción de falta de legitimación activa de Victoria alegada por la parte demandada se refiere, debemos tener en cuenta que en el pacto ya en el documento de donación de fecha 15 de marzo de 2.006 se hacía constar que "asimismo y de conformidad con la voluntad del donante, hacen constar las partes que de los bienes anteriormente indicados, la entidad denominada SA SOLANA, SL, con carácter previo a la transmisión por parte del Sr. Jesús Luis de sus participaciones sociales en dicha sociedad, deberá segregarse y transmitir de forma gratuita a favor del donante la vivienda que constituye el dominio familiar, no pudiéndose edificar en un radio de 70 metros de la casa sin el permiso escrito del mencionado D. Jesús Luis ". En el mismo documento, se señala que "igualmente aceptan las partes que de la entidad SA SOLANA, SL, con carácter previo a formalizar la transmisión de las participaciones sociales, deberá segregarse y transmitirse de forma gratuita a favor del donante D. Jesús Luis , la vivienda que constituye su domicilio familiar, no pudiendo edificarse en un radio de 70 metros de la casa sin el permiso escrito del mencionado Jesús Luis ".

"De igual forma, en el pacto sucesorio de fecha 18 de diciembre de 2.009, Jesús Luis se reserva la facultad de disponer por acto mortis causa de su vivienda habitual cuando se le adjudique como consecuencia de la tenencia de participaciones sociales de la entidad Sa Solana, SL a favor de su esposa Victoria , y que tendrá el uso exclusivo del pozo que suministra agua a dicha vivienda constituyéndose en su caso las servidumbres pertinentes por la titularidad de los predios dominante y sirviente.

"Es más, mediante testamento complementario otorgado por Jesús Luis en fecha 29 de diciembre de 2.009, Jesús Luis , éste señala que "en ejercicio de la facultad de disponer por acto *mortis causa*, ya sea por testamento o pacto sucesorio, que se reservó expresamente el señor testador en el pacto sucesorio autorizado por mí, el día 18 de diciembre de 2.009, número 1795 de protocolo, lega a su esposa Dña. Victoria el pleno dominio de los siguientes bienes: vivienda habitual sita en c/ DIRECCION000 , nº NUM000 , de esta Villa, una vez se le haya adjudicado al testador como consecuencia de la tenencia de participaciones sociales en la entidad Sa Solana, SL, junto con el uso exclusivo del pozo que suministra agua a dicha vivienda constituyéndose en su caso las servidumbres pertinentes por la titularidad de los predios dominante y sirviente".

"Por tanto, la entrega a cada uno de los hijos de las participaciones sociales de Sa Solana, SL, en los términos indicados en la donación efectuada, es decir, de tal forma que los tres hijos dispongan de las mismas participaciones sociales en dicha sociedad, debe conllevar, de igual forma, que se segregue y entregue como legado a Victoria la vivienda que constituye su domicilio familiar, no pudiendo edificarse en un radio de 70 metros de la casa.

"Sin embargo, no puede afirmarse que Victoria se encuentre legitimada activamente en el presente procedimiento para, como legataria, exigir a los herederos la entrega de su legado, por cuanto resultará necesario, en primer lugar, que los herederos, no solo el demandado, sino también sus dos hijos actores,



dispongan de las participaciones sociales de SA SOLANA, SL, segregando de dicha sociedad el referido inmueble para su posterior entrega, en concepto de legado a la legataria. Y tan solo en caso de no verificarse dicha entrega del legado, dispondrá la legataria de acción frente a todos los herederos para exigir la entrega del mismo".

En el momento de la convocatoria y celebración de la junta litigiosa, y en el posterior de la interposición de la demanda rectora de este procedimiento, la referida sentencia se encontraba en trámites de ejecución judicial (siguiéndose sendos procedimientos de ejecución de títulos judiciales, luego acumulados), por la existencia de discrepancias entre las partes (D. Ángel, por lado, y su madre y hermanos, por otra) sobre los términos en que esa ejecución debía llevarse a cabo, que se extendían a la necesidad o no de la segregación por Sa Solana de la parcela en que se ubicaba la vivienda habitual del matrimonio Jesús Luis - Victoria y su entrega a D.^a Victoria, en cumplimiento del legado ordenado a su favor por D. Jesús Luis, con carácter previo a la distribución entre los tres hermanos Pedro Jesús Bibiana Ángel de las participaciones sociales que en la compañía Sa Solana ostentaban sus padres.

4.º) El acuerdo de 15 de marzo de 2006 a que se refiere la sentencia, junto con la donación de las participaciones sociales de los padres en la mercantil Sa Solana a favor de sus hijos en los términos indicados, disponía que:

"de conformidad con la voluntad del donante, hacen constar las partes que de los bienes anteriormente indicados, la entidad denominada SA SOLANA, SL, con carácter previo a la transmisión por parte del Sr. Jesús Luis de sus participaciones sociales en dicha sociedad, deberá segregar y transmitir de forma gratuita a favor del donante la vivienda que constituye el domicilio familiar, no pudiéndose edificar en un radio de 70 metros de la casa sin el permiso escrito del mencionado D. Jesús Luis".

5.º) Posteriormente, el 18 de diciembre de 2009, D. Jesús Luis otorgó el pacto sucesorio a que se refiere el fundamento jurídico quinto de la sentencia antes transcrita, en el que se reservaba la facultad de disponer por acto *mortis causa* de su vivienda habitual una vez le fuese adjudicada en los términos previstos en el acuerdo de 15 de marzo de 2006, y más tarde, el 29 de diciembre de 2009, el mismo D. Jesús Luis, en ejercicio de esa facultad reservada en el pacto sucesorio, otorgó una nueva disposición testamentaria por la que legaba a su esposa D. Victoria, entre otros, el pleno dominio de la citada vivienda habitual "una vez se le haya adjudicado al testador como consecuencia de la tenencia de participaciones sociales en la entidad Sa Solana, SL".

6.º) El 6 de julio de 2016, D.^a Victoria, en su condición de administradora única, convocó la junta general con el siguiente orden del día:

"1. Análisis de la situación societaria mercantil y fiscal. Toma de decisiones.

"2. Cese y nombramiento de administradores.

"3. Análisis de los efectos de la ejecución de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ibiza de fecha 11 de junio de 2015 en el patrimonio social. Toma de acuerdos para facilitar la ejecución de la sentencia".

7.º) Mediante acta notarial de notificación y requerimiento otorgada el 19 de julio de 2016, D. Ángel requirió a D.^a Victoria la anulación de la convocatoria alegando, en síntesis, falta de información sobre la cuestión señalada en el punto primero del orden del día, y la improcedencia de adoptar acuerdo alguno en la junta de la sociedad sin dar previo cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 11 de junio de 2015, atribuyendo la condición de socio a quien ya no puede hacer uso de tal derecho.

El acta fue contestada por la requerida manifestando, resumidamente, que había sido precisamente D. Ángel quien se había venido ocupando de las formalidades mercantiles y fiscales de la sociedad desde hace años, que lo que se pretende con la junta es averiguar la situación mercantil y fiscal de la sociedad "cuya información es y ha sido deliberadamente encubierta por el requirente y, a la vista de lo que resulte, regularizar la situación de la empresa"; y, en cuanto a la ejecución de la sentencia, lo que se pretende es concretar sus efectos en relación con la sociedad y la forma en que debe procederse a su cumplimiento en los estrictos términos de su fallo.

8.º) En el acta notarial de la junta se hizo constar la siguiente distribución del capital social:

- a) 40 % herederos de D. Jesús Luis .
- b) 15 % D.^a Victoria .
- c) 15 % D. Ángel .
- d) 15 % D.^a Bibiana .
- e) 15 % D. Pedro Jesús .



9.º) En el acto de la junta D. Ángel hizo constar que D.ª Victoria no podía participar como socia, a lo que ésta respondió que era titular del 15% del capital social y que "procederá a repartirlo entre los hijos cuando estime conveniente".

10.º) Los acuerdos de la junta, celebrada el 22 de julio de 2016, fueron aprobados con los votos a favor de D.ª Victoria, D. Pedro Jesús y D.ª Bibiana, a quienes se les atribuyó el 85 % del capital social, y en contra D. Ángel, al que se atribuyó el 15% restante.

Los acuerdos adoptados fueron tres:

- Encomendar a determinada entidad el análisis de la situación contable y fiscal de la sociedad, así como la regularización de su situación y asesoramiento futuro.

- El cese de la administradora única D.ª Victoria, y el nombramiento como administradores solidarios de D. Pedro Jesús y D.ª Bibiana.

- Encomendar a la referida entidad la concreción de propuestas de acuerdo para dar cumplimiento a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ibiza, incluyendo la adopción de acuerdos sobre la transmisión de los inmuebles de Sa Solana, para que "realizado lo anterior el resultado sea que cada uno de los hijos ostente una tercera parte de las acciones de Sa Solana, S.L."

2.- D. Ángel presentó una demanda contra Sa Solana, S.L., en la que solicitaba una sentencia que (i) declarase la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la junta general ordinaria de socios de Sa Solana celebrada en San Antoni de Portmany el día 22 de julio de 2016, así como cualquier acuerdo o actuación que se derive o traiga causa en los mismos; y (ii) ordenase la inscripción de la sentencia en el registro mercantil, su publicación en extracto, así como la cancelación en el registro mercantil de cualquier asiento o depósito que se haya producido como consecuencia del expresado acuerdo.

3.- Admitida a trámite la demanda, la demandada fue declarada en rebeldía, personándose con posterioridad al acto de la audiencia previa.

4.- El juzgado de lo mercantil dictó sentencia en la que estimó íntegramente la demanda. En lo que ahora interesa a los efectos del recurso de casación, la sentencia de primera instancia consideró (fundamento de derecho 4.º):

"En el supuesto de autos, Dña. Victoria, pese a haber instado un pronunciamiento judicial, no ha procedido como en el fallo se dispone, a distribuir entre sus hijos las participaciones sociales de su titularidad, y ello pese a los requerimientos efectuados por el ahora actor. No puede sostenerse, como expone en el acto de la Junta la Sra. Presidenta, de que procederá a esa transmisión cuando lo estime oportuno, impidiendo el cumplimiento de la Sentencia dictada a su instancia y desconociéndose los términos en que haya podido solicitar la ejecución del fallo. La conducta de Dña. Victoria no se compadece con la resolución judicial, por lo que debe entenderse que mantener su conducta de socio implica desconocerla.

"Al propio tiempo, como resulta del acta de la Junta, se atribuye a Dña. Victoria y sus hijos Dña. Bibiana y D. Pedro Jesús el porcentaje de capital social que corresponde a las participaciones del fallecido D. Jesús Luis, y que debían distribuirse entre sus tres hijos, lo que determina que los acuerdos se adopten por mayoría del 85 % del capital social.

"Las dos circunstancias advertidas, determinan que los acuerdos adoptados sean nulos por contrarios a la Ley, siendo determinantes para obtener la mayoría exigible conforme al art. 204.3.d) TRLSC. Afectando a las causas de nulidad a todos los acuerdos adoptados, se hace innecesario entrar a conocer de las causas que en la demanda se relacionan de forma individual respecto de cada uno de ellos".

5.- La sociedad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el que, en síntesis, alegaba: (i) caducidad de la acción, (ii) nulidad de actuaciones, y (iii) de forma subsidiaria, la inexistencia de causa de nulidad de los acuerdos sociales impugnados.

6.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

En relación con la nulidad de los acuerdos, confirmó la decisión adoptada en primera instancia con base en el siguiente razonamiento:

"Pues bien, los acuerdos impugnados son los adoptados en la Junta General Ordinaria, celebrada el 22-julio-16, por apropiación de votos de una persona que no debería considerarse socia, y los de un socio fallecido; y por vulneración del derecho de información del socio tanto durante la Junta, como previamente a su celebración.

"El capital social de "SA Solana, SL" está dividido en 2.500 participaciones que estaban asignadas a D. Jesús Luis (1000) y a D.ª Victoria (375), y a sus tres hijos, Pedro Jesús (375), Bibiana (375) y Ángel (375



participaciones); y D. Jesús Luis (padre) falleció el 12-7-2012, sin que se hayan adjudicado sus 1.000 participaciones; que en el procedimiento ordinario n.º 1.193/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Eivissa recayó Sentencia que indica la adjudicación de las 1.000 participaciones aludidas y asimismo de las 375 de D.ª Victoria, como es la adjudicación a cada uno de los tres hijos del número de participaciones sociales que resultan necesarias para que, unidas a las que ya disponen, ostentan todos ellos una tercera parte de las participaciones sociales de "SA Solana, SL", siendo que cada hermano ostenta el mismo número en la sociedad; lo que ha sido impedido por los demandados, a pesar de ser requeridos por el actor, mientras los otros copartícipes (hermanos y madre) dicen que ostentan un 85% de los votos, cuando sólo ostentaban un 30% y la segunda no debía de haber participado en las votaciones, a 22-7-16. La impugnación debe prosperar para todos y cada uno de los acuerdos, recogido en el Acta Notarial de 22-7-16, incorporada a los autos como dtº n.º 11".

Respecto a la caducidad de la acción, la Audiencia desestimó la alegación de la apelante al no considerar transcurrido el plazo legal de un año en el momento de la presentación de la demanda:

"Y, en cuanto a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales, no es aplicable al caso pues la demanda se presentó justo al año de la fecha de celebración de la Junta (22-7-16 y 22-7-17), máxime cuando la sentencia de 11-6-15 se intentaba su ejecución (véanse Autos de 27-10-17, Decreto de 3-11-17, Autos de 23-1-18); y Auto de esta Sala de fecha 22-2-18".

Y concluyó asumiendo como propia la fundamentación de la sentencia de primera instancia:

"En tal sentido, se hacen propias, por acertadas, las consideraciones que al respecto expone el Juzgador "a quo" en los Fº Jº 2.º, 3.º, 4.º y Fallo de la resolución impugnada; concurriendo, además, lesión del orden público o contra sentencia ya firme, y con la no aplicación de los días inhábiles.

"No debe dificultar la distribución, por partes proporcionales, los hechos sobre que se deben atribuirse fincas o viviendas, o segregación de la misma, o la entrega de un legado, ni suspender las transacciones de las participaciones por falta de segregación de la vivienda familiar según el acuerdo de 15-3-06, y que se discute en la ejecución de la sentencia precedente".

7.- Sa Solana ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en un único motivo, y otro recurso de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación y admisibilidad del único motivo.*

1.- *Planteamiento.* El motivo se formula al amparo del art. 469.1.3.º LEC, y denuncia la infracción del art. 135 LEC.

En su desarrollo se alega que la sentencia impugnada, al desestimar el recurso de apelación interpuesto, no tuvo en cuenta que la acción de impugnación de los acuerdos sociales se presentó fuera de plazo legal para su tramitación, un año a contar desde la fecha de la celebración de la junta de socios a la que asistió el demandante, que es un plazo de caducidad. La recurrente parte de la regla general establecida en el art. 205.1 LSC que fija para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales el plazo de un año (salvo que tenga por objeto acuerdos contrarios al orden público), y de la norma establecida en el art. 5 CC sobre el cómputo de los plazos establecidos por meses o años, que se computan de fecha a fecha. A continuación, constata que la demanda se presentó el 24 de julio de 2017 a las 14:58 horas (según el mensaje de cabecera de LexNet), y que si la Audiencia consideró presentada la demanda el 22 de julio de 2017 (contra los acuerdos adoptados el 22 de julio de 2016) fue porque aplicó erróneamente el art. 135 LEC, precepto "que es aplicable a los plazos procesales, pero no a los plazos sustantivos, como es el de caducidad".

2.- *Decisión de la sala: desestimación por inadmisibilidad.* El motivo así planteado no puede ser admitido. Aunque en el encabezamiento del motivo se cita como infringido un precepto procesal (no invocado por la Audiencia), bajo esa denuncia formal, en el fondo lo que se plantea en realidad es una cuestión jurídico-sustantiva, como es la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación y la infracción del art. 205.1 LSC, y del art. 5 CC sobre el cómputo de los plazos civiles, lo que debería haberse interesado, en su caso, por la vía del recurso de casación. Y aunque alega una errónea apreciación de la Audiencia en la fijación de la fecha de presentación de la demanda, no lo hace mediante la formulación de un motivo basado en la existencia de un error patente en la valoración de la prueba, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC.

Como advertimos en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, del pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 (criterios de admisión que forman parte del sistema de recursos, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentencias 150/2004, 114/2009 y 10/2012, entre otras), "el recurso extraordinario por infracción procesal nunca podrá fundarse en



la infracción de normas no procesales ni plantear cuestiones sustantivas" (arts. 473.2.1 y 469.1 LEC, y autos de esta Sala Primera de 19 de abril de 2017 - recurso 582/2015 -, y 30 de enero de 2018 - recurso 2949/2015 -, entre otros muchos).

3.- Es doctrina de esta Sala, expuesta en numerosas sentencias, que las causas de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación se convierten, en el momento de dictar sentencia, en causas de desestimación de los recursos. No obsta a ello que en su día los recursos hubieran sido admitidos a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión pronunciada inicialmente por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias de esta sala 72/2009, de 13 de febrero, 33/2011, de 31 de enero, 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, 730/2016, de 20 de diciembre, y 232/2017, de 6 de abril)

4.- El Tribunal Constitucional ha declarado sobre esta cuestión en su sentencia 200/2012, de 12 de noviembre, con cita de su anterior sentencia 69/2011, de 16 de mayo:

"[...] la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, F. 2; 204/2005, de 18 de julio, F. 2; 237/2006, de 17 de julio, F. 4; 7/2007, de 15 de enero, F. 2; 28/2011, de 14 de marzo, F. 3; y 29/2011 de 14 de marzo, F. 3)".

5.- En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

Recurso de casación

TERCERO.- *Formulación y admisibilidad del primer motivo.*

1.- El motivo denuncia como infringido el art. 205 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), y justifica el interés casacional con la cita de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala Primera 496/2000, de 18 de mayo, 902/2005, de 28 de noviembre, 120/2006, de 21 de febrero, y 1229/2007, de 29 de noviembre.

En su desarrollo se alega que la Audiencia consideró los acuerdos impugnados como contrarios al orden público, pronunciamiento que impugna por no haber tenido en cuenta el tribunal de apelación que, conforme a la doctrina jurisprudencial señalada, no cabe identificar orden público con cualquier vulneración de una norma imperativa, y que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ibiza, de 11 de junio de 2015, todavía estaba en fase de ejecución.

2.- *Decisión de la sala: desestimación por inadmisibilidad.* La argumentación contenida en el este primer motivo del recurso de casación sobre la no contradicción con el orden público de los acuerdos impugnados es ajena a la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia recurrida. La Audiencia, al resolver sobre la alegación relativa a la caducidad de la acción, basó su decisión en considerar presentada la demanda dentro del plazo legal de un año. Su razonamiento decisorio fue que "la demanda se presentó justo al año de la fecha de celebración de la Junta (22-7-16 y 22-7-17), máxime cuando la sentencia de 11-6-15 se intentaba su ejecución (véanse Autos de 27-10-17, Decreto de 3-11-17, Autos de 23-1-18); y Auto de esta Sala de fecha 22-2-18". Y más adelante, cuando cierra la exposición de los argumentos de apoyo a la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados y de rechazo a la caducidad de la acción (fundamento jurídico segundo), hace suyos los expuestos en la sentencia de primera instancia (FJ, 2.º, 3.º y 4.º), y de forma puramente incidental, como argumento a mayor abundamiento y a modo de *obiter dicta*, añade "concurriendo, además, lesión del orden público o contra sentencia ya firme [...]".

3.- En el ámbito del procedimiento civil, como regla, el recurso se dirige contra el fallo, por lo que el gravamen hay que ponerlo en relación con el pronunciamiento o parte dispositiva de la sentencia, como afirman entre otras muchas las sentencias 454/2007 de 3 mayo, 374/2009 de 5 junio, 432/2010, de 29 julio, y 345/2011 de 31 mayo.

Lógica consecuencia de ello es que "el recurso de casación únicamente puede dirigirse contra las razones determinantes del fallo, integrantes de la *ratio decidendi*", pero no contra los argumentos auxiliares" (sentencias 760/2011, de 4 de noviembre, 258/2010, de 28 abril, con cita de las de 22 diciembre 2008, 18 noviembre y 16 diciembre 2009).

Esta doctrina se ha reiterado más recientemente, entre otras muchas, en las sentencias 121/2019, de 26 de febrero, y 453/2018, de 18 julio:

"tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan *ratio decidendi*" (autos 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos *obiter*, a



"mayor abundamiento" o "de refuerzo" (SSTS número 362/2011, de 7 de junio, y 327/2010, de 22 de junio, entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya "*ratio decidendi*" (sentencias 238/2007, de 27 de noviembre; 1348/2007, de 12 de diciembre; 53/2008, de 25 de enero; 58/2008, de 25 de enero; 597/2008, de 20 de junio, entre otras)".

4.- Lo anterior implica la concurrencia de las causas de inadmisión previstas en el artículo 483.2.2.º y 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se convierten, en este momento procesal, en causas de desestimación del recurso (sentencias de esta sala 72/2009, de 13 de febrero; 33/2011, de 31 de enero; 564/2013, de 1 de octubre; 25/2017, de 18 de enero; 108/2017, de 17 de febrero; y 146/2017, de 1 de marzo).

A lo que no obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero; 548/2012, de 20 de septiembre; y 109/2017, de 17 de febrero).

CUARTO.- *Formulación y admisibilidad del segundo motivo.*

1.- *Planteamiento.* El motivo denuncia la infracción del art. 204.3 TRLSC, y justifica el interés casacional con la invocación de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala Primera 318/2005, de 9 de mayo, 784/2010, de 9 de diciembre, y 500/2014, de 6 de octubre.

En su fundamentación alega, resumidamente, que los acuerdos impugnados superan los test de relevancia y resistencia establecidos legal y jurisprudencialmente; y que la sentencia recurrida funda la nulidad de los acuerdos sociales de "Sa Solana" en el irregular cómputo y determinación de las mayorías y en la irregular representación de las 1.000 acciones de la comunidad hereditaria, lo que contradice la jurisprudencia citada que veda las impugnaciones de acuerdos cuando se trata de infracción de requisitos menores (art. 204.3.a LSC) o de invalidez de votos o cómputo erróneo de los votos emitidos (art. 204.3.d LSC) cuando no alteren las mayorías exigibles, como sucede en el caso de la litis, pues los votos que se consideran inválidos no habrían sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible para la aprobación de los acuerdos.

2.- *Admisibilidad.* Al oponerse a este motivo del recurso, el recurrido ha alegado razones de inadmisión que no pueden ser acogidas. El motivo no presenta deficiencias formales impositivas de su admisibilidad, identifica con suficiente precisión la cuestión jurídica planteada, cita la jurisprudencia que considera vulnerada, y explica las razones por las que considera producidas las contravenciones alegadas, sin alterar la base fáctica fijada en la instancia ni apartarse de la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, presentando la materia un indudable interés jurisprudencial ya apreciado en el trámite de admisión.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Doctrina jurisprudencial sobre el art. 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital y las reglas de la relevancia y la resistencia. Aplicación al caso.*

1.- *Delimitación del objeto de la controversia.* El tribunal de apelación, confirmando lo resuelto en la sentencia de primera instancia, basa su declaración de nulidad de los acuerdos sociales impugnados fundamentalmente en dos razones: (i) el irregular cómputo y determinación de mayorías en los acuerdos adoptados en la reunión de la junta general, en la que se permitió de forma indebida la participación y voto de D.^a Victoria ; y (ii) la irregular representación de las 1.000 participaciones del padre fallecido, atribuidas a su comunidad hereditaria, por los hermanos D. Pedro Jesús y D.^a Bibiana , sin haber procedido previamente a la designación formal del representante.

En este procedimiento no ha sido objeto de discusión en qué momento y bajo qué condiciones se puede considerar consumado el efecto traslativo de las participaciones sociales que fueron donadas por los padres (D. Jesús Luis y D.^a Victoria) en virtud del acuerdo privado de 15 de marzo de 2006. En todo caso, al realizar nuestro enjuiciamiento debemos partir de que ninguno de los litigantes ha postulado expresamente, entre sus alegaciones en defensa u oposición del recurso, la vinculación de ese efecto traslativo directamente a la suscripción del citado acuerdo; y de que en el momento de celebrarse la junta litigiosa (i) no se había realizado la previa segregación y entrega del legado de la vivienda habitual a favor de la madre, conforme a lo previsto en el citado acuerdo y ordenado en sus disposiciones testamentarias por el padre fallecido (extremo sobre cuya eficacia condicionante de la propia donación existe controversia entre las partes en el marco de la ejecución de la sentencia que ordenó el cumplimiento del acuerdo privado en que se documentó la donación de las citadas participaciones sociales), (ii) ni se había procedido a "realizar las declaraciones de voluntad, adoptar los acuerdos, ejecutar los pactos y/o negocios jurídicos necesarios, así como a suscribir cuantos documentos públicos y/o privados sean necesarios para ello, concretamente para distribuir y adjudicarse, cada uno de los hermanos, las participaciones sociales", que integraba el pronunciamiento de condena de la sentencia del juzgado de primera instancia de 11 de julio de 2015.



No obstante, la recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, admite que los votos correspondientes al 15% de las participaciones de D.^a Victoria no debieron ser computados por el grupo mayoritario como votos favorables a los acuerdos impugnados, "defecto que - según afirma la recurrente - se deriva de la circunstancia de que en el momento de la Junta estaba pendiente la ejecución de la sentencia mencionada entre los socios de la mercantil y de la interpretación por parte de la mayoría de los socios de que ese era el correcto proceder en tanto que dicha ejecución aún estaba *sub iudice*".

Por tanto, donde se centra ahora el debate es en el cómputo de las 1.000 participaciones (40% del capital social) que se atribuyen a la comunidad hereditaria de D. Jesús Luis, sin perjuicio de los derechos que sobre esas participaciones se derivan a favor de los tres hermanos en virtud del acuerdo privado de 15 de marzo de 2006 y de la sentencia judicial dictada para su cumplimiento.

En consecuencia, y conforme al principio dispositivo que rige el procedimiento civil, en nuestro enjuiciamiento partiremos de esa doble premisa: (i) D.^a Victoria no debió ser considerada socia en la fecha de celebración de la junta litigiosa ni, en consecuencia, pueden computarse los votos correspondientes al 15% del capital que venía ostentando en la sociedad; y (ii) las 1.000 participaciones de D. Jesús Luis correspondían en el momento de la celebración de la junta a su "comunidad hereditaria", integrada por sus tres hijos (Ángel, Pedro Jesús y Bibiana), quienes están llamados a recibir una tercera parte de las mismas por ejecución de sentencia firme, herencia que, a la vista de lo actuado, debe entenderse que aceptaron tácitamente (superando la fase de herencia yacente).

2.- Partiendo de tales premisas, la recurrente Sa Solana basa su tesis impugnativa en que la decisión de la Audiencia de acordar la nulidad de los acuerdos impugnados infringe el art. 204.3 TRLSC y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, que, conforme a las reglas de "resistencia" y de "relevancia", no permite la impugnación de los acuerdos sociales por causa de la infracción de requisitos menores (art. 204.3.a TRLSC) o por la invalidez de votos o cómputo erróneo de los emitidos (art. 204.3.d TRLSC), siempre y cuando no influyan en la obtención de las mayorías exigibles.

En concreto, la recurrente alega que: (i) incluso excluyendo del resultado final de la votación el 15% de las participaciones de la madre, ese resultado sería del 70% de voto favorable a los acuerdos, mayoría más que suficiente para su aprobación, conforme al art. 198 LSC; y (ii) en cuanto a la falta de nombramiento de un representante *ad hoc* de las acciones de la comunidad hereditaria (art. 126 LSC), y la actuación *de facto* de esa representación por los dos comuneros mayoritarios, D. Pedro Jesús y D.^a Bibiana - que representan el 66% de la comunidad -, el art. 126 LSC no impone ninguna formalidad para el nombramiento del representante, que su régimen debe completarse con el art. 398 CC, basado en la voluntad mayoritaria de los comuneros, y que carece de relevancia pues no supone ninguna alteración de las mayorías, ya que si se hubiese designado formalmente un representante se habría producido el mismo resultado de la votación, por lo que la posible irregularidad formal carece de eficacia invalidante, conforme al art. 204.3 LSC.

Esta tesis es conforme con la jurisprudencia de esta sala y, por tanto, debe ser acogida con estimación de este motivo del recurso de casación, por las razones que exponemos a continuación.

3.- Representación para el ejercicio de los derechos del socio de un paquete de participaciones que pertenece a una comunidad. Doctrina jurisprudencial aplicable.

3.1. El art. 91 LSC dispone que "cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos". Si el art. 90 LSC contempla las acciones y participaciones como parte del capital social, considerado éste como una cifra concretada en los estatutos de la que cada acción o participación es una fracción ("partes alícuotas e indivisibles"), el art. 91 LSC se refiere a las acciones y participaciones como expresión del contenido de la relación jurídica derivada de su titularidad, contenido integrado por un conjunto de derechos que conforman la condición de socio. Este precepto atribuye la condición de socio en una sociedad de responsabilidad limitada al "titular legítimo" de "cada participación social". Basta la titularidad de una sola. La dificultad surge en aquellos casos en que son varios los titulares de aquel derecho pleno de una participación o de un paquete o grupo de participaciones, pues el art. 90 LSC prescribe que las participaciones sociales son partes "indivisibles" del capital social. Ahora bien, ni la indivisibilidad de las participaciones, ni el régimen del art. 126 LSC atañen a la titularidad de las participaciones, ni al concreto régimen comunitario a que estén sujetas (más allá de excluir la *actio communi dividundo* por el carácter indivisible de las acciones y participaciones sociales), refiriéndose este precepto exclusivamente a la forma de ejercicio unitario de los derechos que confiere.

3.2. El art. 126 LSC establece que "en caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, [y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición]. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones".



Este precepto contiene, pues, dos reglas distintas: (i) en caso de copropiedad sobre una o varias acciones o participaciones sociales, exige la designación de una persona para el ejercicio de los derechos del socio; y (ii) establece un régimen de responsabilidad solidaria de los copropietarios de las participaciones o acciones respecto de las obligaciones que deriven de la condición de socio.

La primera regla establece un régimen de ejercicio unitario de los derechos del socio. Es lo que se ha denominado en la doctrina "unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio". En su virtud, la forma de ejercicio efectivo de los derechos del socio frente a la sociedad es la prevista en el art. 126 LSC, al margen de las reglas que rijan la comunidad conforme al título constitutivo o al Derecho aplicable.

3.3. A estos efectos, hay que distinguir las diversas situaciones o títulos que pueden haber dado lugar a la existencia de la cotitularidad. Las participaciones pueden adquirirse a título originario (asumiéndolas en el momento de la constitución de la sociedad o del correspondiente aumento de capital) o de forma derivativa, por negocio jurídico traslativo "inter vivos", o por título "mortis causa".

El origen de la cotitularidad objeto de examen en la presente litis, partiendo de lo alegado, probado, controvertido y declarado en la instancia, ha llegado delimitado con escasa precisión a esta sede casacional. Por una parte, tiene un origen mediato en el acuerdo privado de 15 de marzo de 2006, por el que los padres Jesús Luis - Victoria donaban a sus tres hijos sus respectivas participaciones sociales en la sociedad, de forma que cada uno de los hijos donatarios terminase ostentando el mismo número de participaciones en la mercantil; si bien la efectividad de esta donación se condicionaba a la previa realización por parte de la sociedad de determinadas operaciones de segregación y entrega de una vivienda al padre; acuerdo para cuya efectividad se siguió un procedimiento declarativo que concluyó con una sentencia que condenaba al demandado, D. Ángel (aquí demandante y recurrido), "a realizar las declaraciones de voluntad, adoptar los acuerdos, ejecutar los pactos y/o negocios jurídicos necesarios, así como a suscribir cuantos documentos públicos y/o privados sean necesarios para ello"; sentencia pendiente de ejecución en el momento en que comenzó la litispendencia derivada de la demanda rectora de este procedimiento. Por otra parte, esa cotitularidad, en relación con las 1.000 participaciones que ostentaba el padre, responde también, según admiten las partes, a su condición de coherederos del padre y a la pertenencia de las mismas a la "comunidad hereditaria" de su causante, pendiente de la correspondiente partición.

3.4. En cualquier caso, el art. 126 LSC no tiene por objeto regular el régimen de dicha cotitularidad y, por tanto, tampoco determinar la atribución de la condición de socio, objeto específico del art. 91 LSC (vid. arts. 93, 99.1, 102, 104, 122, 126, 179, 183, 184, 188, 291, 292, 346, 353, 393 LSC), sino que atiende más limitadamente a regular la forma de ejercicio de los derechos que de tal condición se derivan en las citadas situaciones de cotitularidad.

Como ha destacado la doctrina especializada, y hemos destacado también en la sentencia de esta sala 601/2020, de 12 de noviembre, el fundamento del art. 126 LSC responde a exigencias eminentemente prácticas de simplicidad y claridad en el ejercicio de los derechos, de forma que los eventuales conflictos o complejidades en el proceso interno de toma de decisiones en el seno de la comunidad (lo que dependerá del respectivo régimen jurídico aplicable) se desenvuelvan en sus relaciones internas, y no emerjan a sus relaciones externas con la sociedad, con el consiguiente entorpecimiento que ello supondría (sentencias de 19 de abril de 1960, y de 11 de junio de 1982). Pero esa "unificación subjetiva" del "ejercicio" de los derechos de socio no supone configurar también unitariamente la titularidad de la propia participación o paquete de participaciones, desplazando como sujeto activo en la relación de dominio a los comuneros o partícipes por la comunidad misma, en los casos de comunidades ordinaria, proindiviso o romana (art. 392 CC), convirtiendo a ésta en centro de imputación de todos los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio en la relación societaria. El propósito del art. 126 LSC es más limitado.

3.5. Manifestación de esta idea (que el art. 126 LSC sólo limita la forma de ejercicio de los derechos, pero no interfiere en la titularidad ni en la condición de socios) es que, como señalamos en la sentencia 601/2020, de 12 de noviembre, a pesar de que la regla del art. 126 LSC está configurada con carácter imperativo, la propia sociedad puede renunciar a oponerse a otras formas de ejercicio de los derechos del socio, directamente por los socios comuneros (individualmente, cuando ello sea posible, o de forma conjunta), porque la *ratio* de la norma es beneficiar a la sociedad, simplificando su funcionamiento práctico.

Se trata del mismo fundamento a que responde el mismo art. 126 LSC cuando impone a los copropietarios un régimen de responsabilidad solidaria frente a la sociedad por cuantas obligaciones "se deriven de esta condición"; el precepto alude a la "condición" de socios y presupone que la misma corresponde a aquellos copropietarios a los que impone tal responsabilidad, pues esa solidaridad sólo tiene sentido cuando en el lado pasivo del vínculo obligatorio hay más de un sujeto. Con ello responde la LSC al mismo objetivo práctico



de evitar a la sociedad los inconvenientes de la existencia de una copropiedad sobre las participaciones, atribuyéndole acción contra cualquiera de los comuneros por la totalidad de la deuda o deudas imputables a los socios (art. 1141 CC).

3.6. Abunda en la conclusión anterior el hecho de que la persona designada conforme al art. 126 LSC, sin ser un representante voluntario (art. 183 LSC y sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre), responde a una relación de mandato, dotada de un régimen especial, y no es asimilable a un representante orgánico. Así lo declaramos en la sentencia 314/2015, de 12 de junio:

"el representante no es un administrador orgánico de la comunidad, está vinculado por un mandato -por supuesto, revocable- para ejercitar los derechos de su condición de socio de la comunidad. El poder de representación es para asuntos ordinarios o de administración, pero no para asuntos extraordinarios, como puedan ser la modificación del tipo social o el cambio de objeto social".

Y en tal relación de mandato, el principal o *dominus negotii* no es la comunidad, sino los copropietarios de las participaciones. Por ello se ha sostenido que la sociedad no podrá rechazar el ejercicio de los derechos cuando todos los partícipes o copropietarios lo soliciten unánimemente, incluso si hay representante designado, tesis que se sostiene en el argumento de que lo decidido por el principal prima sobre lo dispuesto por el representante (en este sentido, resoluciones DGRN de 23 de enero de 2009 y 19 de octubre de 2015, en materia de nombramiento de auditores). Pero, como antes dijimos, incluso sin esa solicitud unánime, nada impide a la sociedad aceptar el ejercicio de los derechos de socio que correspondan a la comunidad mediante la participación en la junta de todos sus miembros.

Cosa distinta es que, en caso de haber sido designado el representante, debido a la especialidad del supuesto y por concurrir identidad de razón, se postule una aplicación analógica del art. 234 LSC, en consideración a la seguridad del tráfico, y que lo acordado por el representante designado con la sociedad sea oponible frente a todos los copropietarios. Como declaramos en la citada sentencia 314/2015, de 12 de junio:

"el representante común lo es de todos los socios cotitulares y ostentará el voto de todas las participaciones sociales. El representante vota en nombre de la comunidad y su voto manifestado frente a la sociedad puede no corresponder con su particular intención de voto (discrepante con la mayoría). Por ello, no puede atribuirse personalmente al representante la autoría del voto, sino que este corresponde a la comunidad".

3.7. De lo anteriormente razonado se desprende, en lo ahora relevante, que (i) la designación del representante de los cotitulares de las participaciones, que no es un representante orgánico, es una carga de estos, pero no un deber inexcusable, en la medida en que la sociedad no puede rechazar el ejercicio de los derechos cuando todos los partícipes o copropietarios lo soliciten unánimemente, incluso si hay representante designado; y (ii) incluso sin esa solicitud unánime de los partícipes, la sociedad puede renunciar a oponerse a otras formas de ejercicio de los derechos del socio, directamente por los socios comuneros (individualmente, cuando ello sea posible, o de forma conjunta).

Por tanto, en un supuesto como el presente, la falta de designación del representante del art. 126 LSC no podría constituir una causa de nulidad de los acuerdos adoptados en la junta, en la medida en que debe entenderse como requisito "procedimental" que entra dentro del ámbito del art. 204.3.a LSC, sin que pueda calificarse de infracción de carácter "relevante", ni considerarse incurso en ninguno de los otros supuestos de excepción previstos en ese precepto, en los que sí cabe apreciar ese carácter relevante de la infracción (por tratarse de infracciones afectantes a un requisito relativo a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos).

3.8. Salvado ese obstáculo para la validez de los acuerdos, y admitido por la recurrente la invalidez de los votos del 15% del capital que se atribuyó a la madre (Victoria), todavía queda por examinar si la forma en que se hizo el cómputo de los votos del 40% del capital social correspondientes a la comunidad de los herederos de D. Jesús Luis pudo constituir una infracción invalidante de los acuerdos impugnados. La Audiencia Provincial entendió que esos votos no podían computarse a favor de los acuerdos adoptados, con el resultado de considerar que los votos a favor fueron únicamente los correspondientes al 30% del capital perteneciente, por derecho propio (al margen de su participación en la comunidad hereditaria de su padre), a los hermanos Pedro Jesús y Bibiana . Esta tesis del tribunal de apelación, como razonamos a continuación, no es conforme a Derecho.

4.- Situación de la cotitularidad sobre las participaciones sociales en el régimen propio de la comunidad hereditaria. Designación de representante por mayoría de partícipes y cuotas ex art. 398 del Código civil .

4.1. Tanto la sentencia recurrida como las partes en sus respectivas alegaciones han partido de la premisa de que la situación de cotitularidad de participaciones sociales sobrevino como consecuencia del fallecimiento de D. Jesús Luis , y la consiguiente apertura de su sucesión hereditaria. Pues bien, conforme a la jurisprudencia



reiterada de esta sala, es la comunidad hereditaria, comunidad de tipo germánico, y no los coherederos, la que ostenta la condición de socio de la compañía. Lo declaramos en la sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre, y lo reiteramos en las sentencias 314/2015, de 12 de junio, y 601/2020, de 12 de noviembre, en los siguientes términos:

"Pese a que la doctrina pueda hallarse dividida, la Sala se ha pronunciado sobre la condición de socio de la comunidad hereditaria que poseía, entre otros bienes, acciones o participaciones sociales, e integrada por varios copropietarios. Así, la STS núm. 1082/2004, de 5 de noviembre, señaló que: "la comunidad, que (...) era la accionista de la sociedad anónima demandada, era una comunidad hereditaria formada por los coherederos, del primitivo accionista, en que no se ha practicado la partición. Cuya comunidad implica que cada sucesor, miembro de la misma, tiene derecho al conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos; es decir, en el presente caso, cada coheredero, como el demandante, no es titular de acciones, sino titular junto con los demás coherederos, del patrimonio del que forma parte el conjunto de acciones; así, el accionista no es el coheredero, sino la comunidad. Cuya comunidad no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas, sino que éstas forman parte de la misma (sentencia de 25 de mayo de 1992), de la que sus miembros tienen derechos indeterminados (sentencia de 6 de octubre de 1997) y cuya naturaleza es de comunidad germánica (sentencia de 19 de junio de 1995) [...]".

Y añade más adelante que "la comunidad hereditaria integrada por varios comuneros cuyo patrimonio está integrado por un paquete de participaciones sociales, que ostenta la condición de socio, necesita de una representación para ejercitar los derechos que ostenta de esta condición frente a la sociedad".

4.2. Como ha destacado la doctrina, tras la aceptación de la herencia, en caso de existencia de varios llamados a la parte alícuota de la herencia, en ausencia de un régimen específico previsto por el causante y a falta de acuerdo unánime de todos los comuneros, y salvo que la herencia estuviese sujeta a un régimen de administración judicial (art. 795 LEC), la mayoría de los comuneros que representen la mayoría de cuotas pueden designar, conforme al art. 398 CC, a un representante (sentencia de 14 de mayo de 1973). Criterio que asumimos también en la más reciente sentencia 383/2016, de 6 de junio:

"Habiendo sido ya aceptada la herencia, sin el recurso al beneficio de inventario, la remisión a la aplicación de la regla especial contenida en el artículo 795.2 LEC, carece de fundamento. De forma que ante la falta de previsión normativa sobre esta cuestión en la regulación de la comunidad hereditaria, y las circunstancias del presente caso, ausencia de disposición testamentaria al respecto y falta de acuerdo entre los coherederos, la remisión correcta, dada la situación de comunidad, sea a las normas que rigen la comunidad de bienes, en concreto al artículo 398 del Código Civil, que establece para la administración de los bienes comunes el principio de las mayorías, entendido como el acuerdo que esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de intereses o mayor capital de la comunidad.

"En esta línea, también cabe citar la previsión normativa del artículo 126 LSC que, en los casos de copropiedad sobre participaciones sociales o acciones, se remite a las reglas de la comunidad ordinaria a la hora de designar una sola persona en el ejercicio de los derechos de socio".

4.3. El art. 126 LSC no altera este régimen jurídico. Y dado que la designación del representante al que se refiere no constituye un supuesto de representación voluntaria tampoco cabe aplicarle el régimen del art. 183 LSC en cuanto a las exigencias de forma (poder general en documento público o por escrito y especial para cada junta, salvo el caso de la representación familiar del cónyuge, ascendiente o descendiente). La jurisprudencia tampoco ha exigido que la designación sea expresa, admitiendo la designación tácita, o por tolerancia (sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre).

4.4. Lo anterior supone que es la persona o personas designadas la que en las relaciones con la sociedad expresa la voluntad de los comuneros (coherederos) y ejerce sus derechos. Desde este punto de vista, el cómputo de los votos correspondientes al 40% del capital social perteneciente a la "comunidad hereditaria" habría sido correcto si consideráramos que el sentido del voto expresado por los hermanos Pedro Jesús y Bibiana lo era no solo respecto de sus propias participaciones, sino también respecto de las correspondientes a la comunidad hereditaria, en tanto que comuneros que integran la doble mayoría personal y real (de miembros y de cuotas). En este sentido, el representante vota en nombre de la comunidad, voto cuya autoría no puede atribuirse personalmente al representante, sino que corresponde a la comunidad, pues es la comunidad hereditaria la que ostenta la condición de socio. Como declaramos en la sentencia 314/2015, de 12 de junio, "la comunidad hereditaria integrada por varios comuneros cuyo patrimonio está integrado por un paquete de participaciones sociales, que ostenta la condición de socio, necesita de una representación para ejercitar los derechos que ostenta de esta condición frente a la sociedad".

4.5. Es cierto que el caso de la litis presenta una relevante singularidad en la medida en que las participaciones sociales del causante D. Jesús Luis habían sido donadas en documento privado de 15 de marzo de 2006,



donación que constituye un negocio jurídico dispositivo del dominio - en este caso de las participaciones sociales - (arts. 609 y 618 CC). En la sentencia 234/2011, de 14 de abril, tras recordar que la exigencia del art. 106 LSC sobre la constancia en documento público de la transmisión de participaciones sociales "no convierte en solemne el correspondiente contrato, pues la forma notarial no alcanza el nivel de constitutiva o esencial para la perfección del mismo - *ad substantiam* o *solemnitatem* -", cumpliendo "la función de medio de prueba - *ad probationem* - y de oponibilidad de la transmisión a los terceros - *ad exercitium* o *utilitatem* -, en sentido similar al que atribuye a la misma forma el artículo 1279 del Código Civil", esta sala declaró que:

"ante la ausencia de norma especial, les es aplicable a las participaciones sociales el régimen jurídico general de la donación, contenido en el Código Civil. Y, en concreto, el propio de la que tiene por objeto bienes muebles - artículos 333 y 335, en relación con el 632, todos del Código Civil -.

"Las dos formas que, alternativamente, exige el artículo 632 del Código Civil para la donación de bienes muebles tienen un carácter solemne, pues ha de hacerse necesariamente por escrito, aunque sea privado, y constar en la misma forma la aceptación [...]".

Aun admitiendo que el requisito de forma escrita se cumplió con el citado documento de 15 de marzo de 2006, y aunque se parta de que en el caso, al haberse formalizado en unidad de acto, no parece haber duda de la aceptación de la donación y de su conocimiento por el donante (arts. 623 y 629 CC), y que, con carácter general la perfección de la donación y su efecto traslativo no se subordina en el caso de las donaciones modales u onerosas al cumplimiento de la carga o gravamen impuesto por el donante, sin perjuicio de la facultad de exigir su cumplimiento o su revocación (art. 647 CC y sentencias de 3 de julio de 2009 y 21 de octubre de 2011, entre otras), no cabe obviar que en el caso de la litis el acuerdo citado condicionaba expresamente la transmisión de las participaciones sociales de D. Jesús Luis a la previa segregación y entrega de la vivienda familiar, que formaba parte del patrimonio de Sa Solana.

4.6. El definitivo alcance de esta previsión, en cuanto afectaba a la ejecución de la sentencia judicial que condenaba al cumplimiento del reiterado acuerdo de 15 de marzo de 2006, estaba en discusión entre las partes en el momento de presentarse la demanda rectora de esta litis en el marco del procedimiento de ejecución de la citada sentencia. Pero incluso si partiésemos a efectos dialécticos de la hipótesis de que ya antes de la ejecución de la sentencia las 1.000 participaciones sociales que habían pertenecido al padre (no solo las 375 de la madre) debían considerarse al tiempo de la celebración de la junta litigiosa propiedad de los hijos, de forma que cada uno de ellos debía ser considerado como titular de una tercera parte del capital social por derecho propio, en ese caso el voto a favor de los acuerdos impugnados si bien no sería del 70% del capital social, sí alcanzaría el porcentaje del 66,66% (al corresponder en esa hipótesis a los hermanos Pedro Jesús y Bibiana , en conjunto, dos tercios del capital social).

5.- Aplicación del test o prueba de resistencia del art. 204.3.d de la Ley de Sociedades de Capital . Las infracciones carecieron de relevancia para la consecución de las mayorías exigibles.

5.1. La Audiencia ha partido de la tesis de que los acuerdos adoptados en la junta de 22 de julio de 2016 incurrieron en nulidad como consecuencia de haber permitido la asistencia como socia de D.^a Victoria a la junta y de haber tenido en cuenta su respectivo porcentaje de capital y los de la comunidad hereditaria de su esposo D. Jesús Luis para determinar la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos alcanzados, pues consideró que únicamente podían computarse a favor de esos acuerdos los votos correspondientes al 30% del capital social correspondiente a los hermanos Pedro Jesús y Bibiana .

5.2. Sin embargo, una vez hemos determinado que, sustraído de dicho cómputo el porcentaje que en el capital de la sociedad había ostentado la madre, deben computarse a favor de los acuerdos impugnados tanto los votos correspondientes al 30% del capital de los hermanos Pedro Jesús y Bibiana como los del 40% del capital perteneciente a la comunidad hereditaria del padre, es decir, un 70% del capital social, o, en la mejor de las hipótesis para el demandante un 66,66% (si se atiende a la distribución del capital social por partes iguales entre los tres hermanos en virtud del acuerdo privado de 15 de marzo de 2006). En consecuencia, la pretendida nulidad de los acuerdos sociales no supera el test o prueba de resistencia en los términos en que quedó configurado por el art. 204.3.d LSC, conforme a la redacción dada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre. De acuerdo con este precepto no procede la impugnación de acuerdos basados en "la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible".

La nulidad del acuerdo requiere, por tanto, que el voto o votos inválidos o el error del cómputo de los emitidos haya tenido una efectiva relevancia, de forma que haya resultado "determinante" para alcanzar la mayoría requerida. Si la participación indebida del socio (en este caso la Sra. Victoria) o el cómputo erróneo de sus votos hubiese determinado la consecución del *quorum* exigido por la ley, que no se habría logrado sin su participación, o para la obtención de la mayoría necesaria para la aprobación de los acuerdos, entonces esa



infracción provocaría el efecto de su nulidad. En caso contrario, el art. 204.3.d) LSC veda tal resultado. Y esta segunda hipótesis, como hemos avanzado, es la que se corresponde con la situación en que se subsume el caso de la litis.

5.3. Como explicamos en la sentencia 697/2013, de 15 de enero de 2014, ya antes de la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y desde la vigencia de la originaria Ley de Sociedades Anónimas de 1951, como después bajo la aplicación del Texto Refundido de 1989 y más tarde con la Ley de Sociedades de Capital, la doctrina sostuvo la procedencia de aplicar el test o prueba de resistencia. La prueba de resistencia se traduce en que "de la cifra originariamente considerada (para el quórum de constitución o para la mayoría) se restan el porcentaje en el capital (o los votos) atribuidos irregularmente a personas que no estaban legitimadas para asistir (o para votar). Si, tras realizar esta sustracción, con el restante porcentaje de capital asistente se alcanza el quórum suficiente, la junta se entiende válidamente constituida; en caso contrario, la junta es nula (y con ella los acuerdos adoptados) por estar irregularmente constituida. Y del mismo modo en lo que respecta al cálculo de la mayoría". Aunque la "prueba de la resistencia" recibió carta de naturaleza normativa en la citada reforma legal, esta sala ya apreció que incluso antes de la reforma, en línea con la doctrina científica reseñada, estaba implícita en el cómputo de quóruns y mayorías, a los efectos de la impugnación de acuerdos, y referida a los casos en que se permitió de forma indebida la asistencia y el voto de quien no gozaba del derecho de asistencia o del derecho voto (sin extenderla a los casos en que fue denegada de forma indebida la asistencia de quien sí gozaba de derecho para ello).

5.4. Conforme al art. 198 LSC, "en la sociedad de responsabilidad limitada los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social (...)". Al tiempo de celebrarse la junta, cada uno de los tres hermanos ostentaba un 15% del capital social y a la comunidad hereditaria de D. Jesús Luis le correspondía un 40% de ese capital social. Si descontáramos las 375 acciones de la Sra. Victoria, que constituían el 15% del capital social, cuyos votos a favor de los acuerdos impugnados no debieron computarse, el resultado de la votación habría sido de una mayoría favorable del 70% del capital social. Y si considerásemos que el cómputo de la votación debería haberse realizado de conformidad con la distribución del capital social que resultaría del cumplimiento del acuerdo privado (donación) de 15 de marzo de 2006, reconociendo a cada uno de los hermanos (Pedro Jesús , Bibiana y Ángel) una tercera parte del capital social, entonces, dado que votaron a favor dos de ellos y uno en contra, el resultado de la votación habría sido de una mayoría del 66,66% a favor, superando la mayoría exigible para su aprobación conforme al citado art. 198 LSC. No se trata de subsanar el defecto observado (asistencia y cómputo de los votos de una persona que carecía de legitimación al haber perdido la condición de socia, y, en su caso, error en el cómputo de los votos de la comunidad hereditaria), sino de constatar que tales defectos o infracciones carecieron de relevancia, pues no resultaron determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

6.- Estimación del motivo. Asunción de la instancia.

6.1. La consecuencia de lo expuesto es que debemos estimar el segundo motivo del recurso y casar la sentencia de la Audiencia y, al hacerlo, asumir la instancia para, por los mismos fundamentos, estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de los acuerdos impugnados por no haber alcanzado la mayoría necesaria.

6.2. Tampoco puede apreciarse como causa de nulidad de los acuerdos impugnados la supuesta falta de información al socio demandante por parte de la sociedad. En el recurso de apelación, la demandada Sa Solana puso de manifiesto que esa alegación de falta de información resultaba infundada por haber sido precisamente el demandante, D. Ángel, quien durante años "se ha venido ocupando de todas las formalidades mercantiles y fiscales de la sociedad (...) lo que se pretende en la junta es intentar averiguar la situación mercantil y fiscal de la sociedad cuya información es y ha sido deliberadamente encubierta por el requirente [D. Ángel] ... las cuentas de los años precedentes no han sido elaboradas ni presentadas cuando él mismo [D. Ángel], a través de su asesoría "Costa Ribas Asesores, S.L.", era y ha sido durante años el encargado de tales funciones". Estas afirmaciones, que reflejan también el contenido de la contestación de Sa Solana al requerimiento de información hecha notarialmente por el demandante a la vista del orden del día que figuraba en la convocatoria de la junta, no fueron negadas ni desvirtuadas por éste en su oposición al recurso de apelación, cuya argumentación centró en la irregularidad de la asistencia a la junta de su madre y en el cómputo del 40% del capital social de la comunidad de herederos de su padre.

Por tanto, al no haberse negado los hechos reseñados, debemos considerarlos admitidos y, por tanto, las alegaciones basadas en esa supuesta infracción al deber de información de la sociedad incurren claramente en el abuso de derecho y exceso de formalidad (sentencias 411/2013, de 25 de junio, y 646/2018, de 20 de noviembre), por lo que deben ser igualmente rechazadas, y, en consecuencia, procede que acordemos desestimar íntegramente la demanda.

**SEXTO.- Costas y depósitos**

- 1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, que ha sido estimado. Las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido desestimado, corresponden a la recurrente, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, que ha sido estimado, no se imponen a ninguna de las partes.
- 2.- Las costas causadas en la primera instancia, al haber resultado desestimada íntegramente la demanda, deben imponerse al demandante, conforme al art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil
- 3.- Procede acordar la devolución de los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y de apelación, y la pérdida del constituido para formular el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuestos por Sa Solana, S.L. contra la sentencia n.º 114/2019, de 25 de febrero, dictada por la Sección n.º 5 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 623/2018.
- 2.º- Anular y casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por Sa Solana S.L. contra la sentencia n.º 133/2018, de 19 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º2 de Palma de Mallorca, en el procedimiento ordinario n.º 791/16, que revocamos, con desestimación íntegra de la demanda.
- 3.º- No imponer las costas de los recursos de casación y de apelación. Las del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen a la recurrente, y las de la primera instancia al demandante.
- 4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y de apelación, y la pérdida del constituido para formular el recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.