

I. SENTENCIAS COMENTADAS

1. Sobre el depósito de acciones para asistir a la Junta general

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-1962)

I. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1962 se ocupa de uno de los aspectos que presenta la interpretación del artículo 59 LSA. Con anterioridad a esta sentencia, la Res. DGR de 26-II-1953 se había referido a otro aspecto de la misma norma: los estatutos no pueden prescindir del depósito previo establecido por el artículo 59, aunque no sea preciso justificarlo en el acta de la junta universal (V. también Res. DGR. 23-VII-1958) (1). La presente decisión trata de la determinación del lugar donde se han de depositar las acciones para legitimar al accionista en el ejercicio de su derecho de asistencia.

A. El artículo 59 LSA recoge los condicionamientos que venían rigiendo en la práctica anterior a la promulgación de la LSA el ejercicio del derecho de asistencia en las juntas generales (2). Con relación a las acciones al portador (3), el depósito ha de realizarse en la forma establecida por los estatutos o por la convocatoria. Análogos condicionamientos rigen en los ordenamientos más significativos del derecho comparado. El artículo 2.370 del Código civil italiano precisa que el depósito ha de realizarse en la sede social o en los institutos de crédito designados por la convocatoria (4).

(1) Para la jurisprudencia sobre este punto, v. URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid, 1962, 3.^a ed., pág. 222; GIRÓN TENA, *Sociedades mercantiles (Lecciones)*, II-2 (Valladolid, 1962, 2.^a ed.), pág. 509; POLO, *Leyes mercantiles y económicas*, Madrid, 1956, I; RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina mercantil del Tribunal Supremo, Apéndice I*, Madrid, 1962.

(2) Así, p. ej., URÍA, en GARRIGUES, J. y URÍA, R.: *Comentario a la Ley de Sociedades anónimas*, Madrid, 1952, I, pág. 558; GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas (Según la Ley de 17 de julio de 1952)*, Valladolid, 1952, pág. 292 —quien saca consecuencias en orden a la interpretación del precepto de que la norma del artículo 59 proceda de una práctica anterior a la ley—. La STS de 30-4-1951 se ocupa de un caso en que jugaba un depósito de acciones para asistir a la junta general.

(3) El depósito de acciones nominativas no es necesario si no se establece estatutariamente. Basta con la inscripción en el libro de acciones nominativas con la misma anterioridad exigida para la realización del depósito de acciones al portador.

(4) Sobre la extensión de este concepto, v. FRÈ, en *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Società per azioni. Art. 2.325-2.461*, Bologna-Roma, 1958, 2.^a ed., pág. 288, nota 2. Sobre la problemática general del precepto, BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II (Milano, 1948), pág. 319; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1959, 4.^a ed., págs. 319 y ss.; FIORENTINO, *Gli organi delle società per azioni*, Na-

El § 107, II AktGes prevé igualmente que los estatutos pueden condicionar el derecho de voto (5) a que las acciones se depositen en un determinado plazo antes de la celebración de la junta, bastando a este efecto el depósito en poder de un notario o de un banco de depósito de valores (*Wertpapiersammelbank*) que el Ministro de justicia, de acuerdo con el de economía, haya designado apropiado para ello (6).

Aunque no establecido por una disposición legal, el depósito de acciones para asistir es igualmente habitual en los estatutos de las sociedades francesas (7) y en el tráfico suizo (8).

B. He aquí, expuestos en forma sucinta, los *hechos* que motivaron la controversia objeto de la presente sentencia. El Presidente de la sociedad demandada convocó una junta general extraordinaria mediante convocatoria en la cual se informaba a los accionistas «que se habilita como caja social a los efectos de lo dispuesto en el artículo veintidós de los Estatutos, el domicilio de cualquier accionista fundador o de sus causahabientes, así como el de cualquier funcionario u oficina pública». Celebrada la junta, algunos accionistas impugnan los acuerdos adoptados en ella, basándose en que los estatutos contenían un artículo —el veintidós invocado por la propia convocatoria— según el

poli, 1950, págs. 33 y ss. Ultimamente la norma del artículo 2.370 ha suscitado algunos trabajos centrados sobre las peculiaridades del Derecho positivo italiano —el carácter nominativo que obligatoriamente adoptan las acciones de la sociedad anónima— pero que también hacen referencia a otros de carácter más general: GAMBINO, *Sul termine di deposito delle azioni per l'intervento in assemblea*, RDC, 1960, I, págs. 64 y ss.; IANUZZI, *I problemi in tema di deposito delle azioni ai fini dell'intervento in assemblea*, Riso, 1962, págs. 397 y ss.

(5) En el Derecho alemán el condicionamiento se refiere directamente al derecho de voto y no al derecho de asistencia. Se discute si se extiende automáticamente —sin necesidad de precepto estatutario—, al derecho de asistencia. Los estatutos pueden, desde luego, hacer depender el ejercicio del derecho de asistencia del cumplimiento de esta carga. BAUMBACH-HUECK, *Aktiengesetz (Kommentar)*, München-Berlin, 1961, 11 ed., pág. 409; SCHMIDT, en *Grosskomm. AktG* de GADOW-HEINICHEN, I (Berlín, 1961, 2.^a ed.), pág. 704. Sobre la aclaración de estos puntos en la Reforma del Derecho de acciones, KROPFF, *Hauptversammlung im Referententwurf*, NJW, 1959, págs. 9 y ss., págs. 11 y sig., especialmente; SCHMIDT, *ob. cit.*, 746.

(6) SCHMIDT, en *Grosskomm. AktG*, I, pág. 742. Sobre la posible configuración estatutaria en estos puntos, SCHMIDT, *Umgestaltung der Satzungen der Aktiengesellschaften nach dem neuen Aktiengesetz*, Berlin-Leipzig, 1938, págs. 46 y ss. y pág. 198.

(7) HOUPIN-BOSVILHEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, II (París, 1929, 6.^a ed.), páginas 337 y sigs.; RODIERE, *Assemblées générales*, en DALLOZ, *Répertoire de Droit commercial et des sociétés* bajo la dirección de E. VERGÉ y G. RIPERT, III (París, 1958), pág. 97; MOREAU, *La société anonyme Traité pratique*, I (París, 1954, 2.^a ed.), pág. 355; RIPERT, *Traité élémentaire de Droit commercial*, I (París, 1959), pág. 510.

(8) BÜRGI, en *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch* de BECK y otros, V—5 (Zürich, 1958, en publicación), págs. 357 y ss.; BÖCKLI, *Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter*, Basel, 1961, pág. 17 —con bibliografía—.

cual «...para tener derecho de asistencia a la Junta, dos días antes de aquél en que deba de celebrarse deberán depositarse las acciones en la *Caja de la Compañía* o bien justificar su depósito en una entidad bancaria mediante el oportuno resguardo, en cuyo acto será entregada una papeleta de entrada a la Junta, suscrita por el Secretario...» Los impugnantes afirmaban que había existido una infracción de los estatutos y que el quorum —personal y de capital— necesario para constituir válidamente la junta no se había reunido.

La Sala 1.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona, en sentencia de 23-X-1959, desestimó la demanda (9). Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo anula la sentencia recurrida y, en la nueva sentencia dictada, accede a la anulación del acuerdo solicitada.

II. La escueta dicción del artículo 59 LSA suscita *dos problemas* al intérprete español. En primer lugar, ¿cuál es el contenido lícito de los estatutos o de la convocatoria? En segundo término, supuesto que un determinado contenido sea lícito, ¿cuándo puede ser establecido por los estatutos y cuándo por la convocatoria? Este último es el problema concretamente resuelto por la sentencia comentada.

A. La solución de los *problemas* enunciados depende, en gran medida, de la función que se asigna a la norma del artículo 59 en el ordenamiento de la sociedad por acciones. Es éste un problema que no se limita al depósito de las acciones al portador, sino que afecta a todo el artículo.

(9) El mismo órgano jurisdiccional estima el motivo de impugnación discutido en este pleito en una sentencia de 4-12-1959, cuyos considerandos se recogen en RGJ, 1960, página 231: «CONSIDERANDO: que la infracción del artículo 59 de la Ley y del 22 de los Estatutos es evidente, toda vez que tanto el precepto legal invocado como el estatutario exigen como requisito esencial, cuya inobservancia produce la no legitimación de los accionistas concurrentes, como consecuencia la nulidad de la junta, en su constitución y de los acuerdos en la misma adoptados 'que los titulares de acciones sociales hagan su depósito en cuanto a las poseídas con la antelación fijada, en la forma prevista en los Estatutos o por la convocatoria, y en los mismos se señala como lugar del depósito la caja de la Compañía o la entidad bancaria, que se justificará en oportuno resguardo'; el presidente, sin modificación de los Estatutos por el órgano competente, habilitó como caja social el domicilio de cualquier accionista fundador o de su causahabiente' por propia decisión.» «CONSIDERANDO: Que tal motivo de impugnación debe ser acogido, ante la claridad de la norma legal y de lo que se consigna y acepta en el Estatuto de la entidad demandada, sin que pueda argumentarse que es posible tal habilitación, que está en pugna con la ley y dichos estatutos, y pueden lesionar intereses sociales, vulnerando lo dispuesto en el 67 de la Ley citada sobre régimen jurídico de Sociedades anónimas; además, que si se admitiera como legal lo acordado por el presidente de dicha sociedad, podrían burlarse las prescripciones legislativas que en garantía de dichas sociedades se establecen en que se impere el régimen de mayoría y de capital, se lesionarían los fines intereses, digo, los fines e intereses sociales y se adoptarían acuerdos vitales de orden social en oposición con la mayoría y la propia sociedad, como en este caso en que se aprobaron el balance y cuenta de pérdidas y ganancias y otros asuntos trascendentales para el desarrollo social, convocatoria que su presidente deberá hacer cumpliendo con los estatutos.»

La finalidad buscada con la norma mencionada consiste en impedir que los adquirentes de acciones en fechas cercanas a la celebración de la junta, con ánimo exclusivo de asistir a la misma, puedan participar en ella, aunque no sea más que mediante la influencia limitada de su intervención en los debates, determinando la voluntad de la sociedad en sentido distinto a los intereses sociales (10). El tráfico tardío de las acciones se evita mediante el depósito —o la inscripción en el libro correspondiente, si se trata de acciones nominativas— en el plazo prescrito por el mismo artículo. No se trata tan sólo de comprobar la legitimación de los accionistas que pretendan acudir a la junta con la antelación suficiente para impedir los agobios que pudieran originarse de verificar totalmente esta comprobación en el momento de reunirse la junta, sino que el precepto pretende conseguir finalidades materiales: adecuación del contenido de los acuerdos adoptados por la junta al interés social rectamente entendido, mediante la eliminación de personas en las cuales pueda presumirse inexistente la *affectio societatis* por el poco tiempo que llevan ligados a la sociedad (11). Para proteger al interés social de una posible deformación, se impone una limitación temporal a uno de los derechos que confiere la acción (12). Tal limitación tiene que estar rodeada de las necesarias garantías, no sólo para lograr que el precepto cumpla la función que se le asigna, sino, además, para tutelar adecuadamente el derecho del accionista a participar en las reuniones sociales, ejercitando los poderes que le competen.

1. La remisión del artículo 59 a los estatutos o a la convocatoria posee una gran elasticidad. El ámbito de la facultad conformadora que se les entrega se mueve entre dos límites, que, a falta de expresa determinación legal, poseen una gran generalidad. Por un lado, estas normas no deben crear tales dificultades que, de hecho, signifiquen una privación del derecho del accionista a participar en las reuniones. En este sentido el lugar designado —por los estatutos o por la convocatoria— ha de ser fácilmente accesible para todos los accionistas (13). Por otro lado, las normas estatutarias o las de la convocatoria no deben ser tan amplias que desaparezcan las garantías que han de presumirse establecidas por la ley a fin de proteger el derecho de asistencia del accionista.

Un examen de las convocatorias de las juntas generales de las sociedades españolas muestra la gran frecuencia con que la misma socie-

(10) GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, I (Madrid, 1962, 4.ª ed.), página 375; GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, pág. 292; URÍA, *Comentario*, I, pág. 558.

(11) La defensa de la postura mantenida en el texto se realizó en el Derecho italiano por GRASSETTI, *Diritto di intervento e diritto di voto in caso di trasferimento di azioni mediante girata*, RDC, 1948, I, págs. 46 y ss.

(12) El establecimiento de la carga de depositar las acciones dentro de un plazo implica que quien adquiere la acción después de transcurrido carece de derecho de asistencia. De «suspensión excepcional» de un derecho del accionista —el de asistencia— habla GAMBINO, *Sul termino di deposito...*, página 66.

(13) Expresamente BÖCKLI, *Das Aktienstimmrecht...*, cit., pág. 89. Este aspecto del depósito ha sido especialmente considerado por lo que se refiere a la fijación del plazo y su cómputo.

dad cuya junta se convoca es designada como depositaria, por su especial adecuación a las finalidades buscadas con el depósito previo (14). A veces, la designación es más concreta, indicándose como lugares idóneos para depositar las acciones, el local o domicilio social, la caja o la secretaría de la sociedad o su domicilio central. Con la utilización de las dependencias sociales se evitan gastos, tanto a los accionistas —al servirse de la organización social— como a la propia sociedad —al prescindir del intermedio de los Bancos u otras instituciones de crédito como depositarias—. Pero presenta el inconveniente de que si el depósito se realiza exclusivamente ante el órgano administrativo, como representante de la entidad social, sin intervención de representantes de los accionistas o de persona especialmente cualificada, la composición de la junta puede verse influida a consecuencia de la adquisición de acciones a última hora por personas que, siendo gratas a la administración, se admiten a la junta sin cumplir los requisitos exigidos —legal o estatutariamente— (15). Por otro lado, si el cumplimiento de estos requisitos constituye una de las causas productoras de la presente y generalizada actitud abstencionista del socio (16), la designación del domicilio social como único lugar para realizar el depósito previo de las acciones será un nuevo obstáculo para la asistencia del socio, quien habrá de desplazar previamente sus títulos, con los gastos consiguientes, los cuales aumentarán los previstos para desplazarse él personalmente a las reuniones. Para obviar este último inconveniente, algunas convocatorias mencionan, alternativamente, «el domicilio social o su domicilio de determinada localidad», las «oficinas de la sociedad o sus delegaciones en determinada localidad». También es frecuente que se mencionan estos mismos lugares en concurrencia alternativa con las instituciones a las que inmediatamente voy a referir.

Por todas estas razones, mayores garantías y facilidades ofrece la intervención en el depósito previo de las acciones de personas extrañas a la sociedad, bien sean instituciones de crédito, bien fedatarios públicos. No es infrecuente la indicación alternativa de unos y otros. La especificación de las instituciones de crédito admite varios grados: desde una indicación genérica —cualquier Banco, cualquier entidad bancaria del territorio nacional, cualquier establecimiento de crédito de la Nación o domiciliado en España— hasta la indicación *nominatim* —centrales sólo o también sucursales de una entidad de crédito— individualiza-

(14) Que, como ya se ha dicho, no son las de una mera comprobación anticipada de la legitimación de quien pretende asistir a la junta, sino, además, la de inmovilizar la condición jurídica de socio en el tiempo inmediatamente precedente a la celebración de la junta.

(15) Esta posibilidad constituye un aspecto de la patología social y, por otro lado, está excluida en el caso de que la minoría esté representada en el órgano administrativo.

(16) El hecho del absentismo de los socios es denunciado constantemente por todos los autores que se ocupan de la realidad de la sociedad por acciones. V., entre los últimos libros publicados, HERTEUX, *L'information des actionnaires et des épargnants. Etude comparative*, París, 1961, pág. 107; BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, París, 1961, páginas 246 y ss.; WIETHOLTER, *Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht*, (Karlsruhe, 1961).

das mediante su localización geográfica —los Bancos o sucursales de determinadas localidades—, por la indicación de sus relaciones con la sociedad —Bancos autorizados por la sociedad—, o por la relación con determinados organismos —Bancos adheridos al Comité Central de la Banca española— (17). Menos frecuente es la indicación de notario público, agente de cambio y bolsa o corredor colegiado de comercio (18), que garanticen, por la fe pública de que dotan a los actos en los que intervienen, la inmovilidad de los títulos cuya titularidad atribuye a una persona el derecho de asistencia.

Hipótesis marginal es la constituida por la designación de otra sociedad, distinta de la que celebra su junta, como depositaria de las acciones (19).

Aunque la sentencia no se ocupe directamente de esta cuestión, en sus razonamientos asoma un posible principio de limitación, cuando alude al desdoblamiento «en forma inadmisibles de la Caja social» realizado por la convocatoria, al indicarse por ésta «que no sólo se tiene como caja social el domicilio de cualquier accionista fundador, sino también el de sus causahabientes, sin expresar quiénes fueran éstos y por qué razón». Con tales consideraciones se recogían las sugerencias del recurso, el cual se manifestó en el sentido de que, si se admitiera la facultad de extender la caja social en la medida indicada, la facultad del órgano administrativo tendría «amplitud infinita».

2. El depósito de las acciones al portador, efectuado «en la forma prevista por los estatutos o por la convocatoria», atribuye a sus titulares —o legitimados por sustitución (20) o por representación: art. 60 LSA— la posibilidad de concurrir a la junta convocada, según el artículo 59 LSA.

La «forma» del depósito no se regula, pues, legalmente, sino que su determinación se atribuye a los estatutos o a la persona que convoque la junta —generalmente el órgano administrativo—. Bajo la palabra «forma» deben de comprenderse los elementos y circunstancias del negocio de depósito que posibilita el acceso a la junta general, en aquellos extremos que —como el plazo, por ejemplo— no lo hayan sido por una norma de derecho necesario. En esta primera relación entre normas de distinto origen, se manifiesta

(17) Sobre el depósito bancario de títulos en nuestro ordenamiento, v. GARRIGUÉS, *Contratos bancarios*, Madrid, 1958, págs. 409 y ss.; LANGLE, *Manual de Derecho mercantil*, III (Barcelona, 1959), págs. 434 y ss.; URÍA, *Derecho mercantil*, págs. 570 y ss. Alrededor de esta institución se plantea el tema de la intervención de las entidades bancarias en la vida de las sociedades anónimas, que, especialmente, se ha discutido en Alemania con motivo de la reforma de su derecho de acciones: v., con recopilación de la bibliografía aparecida sobre el particular e interesantes datos de la vida económica en Alemania, BUSSE, *Depotstimmrecht der Banken*, Wiesbaden, 1962.

(18) Los depósitos notariales han de constar en acta: art. 217 Reg. Not., 2-6-1944. V. el art. 32 y sig. del Reglamento interior de los Colegios de Corredores de Comercio de 27-5-1959.

(19) En estos casos se manifiesta una relación entre ambas sociedades, pertenecientes, seguramente, a un mismo grupo de empresas.

(20) P. ej., usufructuario o acreedor prendario a quien los estatutos atribuyen el derecho de voto.

el sometimiento a las normas legales de derecho necesario del resto de las normas del ordenamiento social (21).

Es claro que los estatutos podrán fijar —en los límites antes expuestos— el lugar en que los títulos tienen que ser depositados, puesto que la LSA no contiene norma alguna sobre el particular. Pero, ¿cuándo será legítima la utilización por parte del convocante de la misma facultad?

La interpretación de este precepto en el sentido de que contiene una facultad alternativa del convocante no es convincente, dado el sistema de fuentes del ordenamiento de la sociedad (22). Generalmente son fuentes de este ordenamiento la ley y los estatutos. En el caso particular del depósito de las acciones para asistir a la junta se añade la convocatoria. Tanto los estatutos como la convocatoria son manifestaciones del poder normativo de distintos órganos sociales (23). Los primeros han emanado de los socios en el momento fundacional o, durante la vida social, de una modificación estatutaria por un acuerdo mayoritario. La segunda emana generalmente del órgano administrativo. Por lo tanto, una alteración de la jerarquía entre estas normas constituye una ruptura del equilibrio orgánico establecido por la LSA. En este sentido, si el convocante pudiera desconocer las normas estatutarias, la junta general, expresión de la voluntad de los socios durante la vida social, perdería su carácter de órgano supremo, en cuanto que sus acuerdos serían sustituidos por la determinación unilateral del convocante. Desde el punto de vista práctico, se llegaría al mismo resultado que si el órgano administrativo modificara los estatutos sociales sin observar las cautelas y garantías previstas al efecto por los artículos 84 y siguientes LSA (24). El Tribunal Supremo, en esta sentencia, mantiene los principios que rigen la jerarquización de las diversas fuentes normativas de la sociedad, apoyándose para ello sobre las consecuencias que se originarían para los intereses de la sociedad si se acogiera otra interpretación.

La limitación impuesta por los estatutos se mantiene —en el caso resuelto— por la convocatoria en un aspecto: el objeto del depósito. Han de ser depositadas las acciones «en rama» —según la expresión frecuente del tráfico—, bien en el domicilio social, o bien en un Banco. En este último supuesto, el depósito se prueba frente a la sociedad mediante el oportuno resguardo de depósito (25) emitido por el Banco depositario, en el momento

(21) V. el comentario de GIRÓN TENA a las Res. DGR, de 10-5-1946, en RDM, 1946, II, págs. 141 y ss. —págs. 148 y sig.—.

(22) Sobre la sociedad como ordenamiento jurídico, v. especialmente BERTINI, *Contributo allo studio delle situazioni giuridiche degli azionisti*, Milano, 1951.

(23) Para el significado —en general— de las fuentes, su enunciación y jerarquía, DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1955, 3.^a ed., I, págs. 368 y ss.

(24) La decisión comentada llega a decir que «...todo lo cual envuelve una modificación de los Estatutos sociales sin cumplirse para ello lo establecido en el artículo cincuenta y ocho de la propia ley aplicada...» (2.^o considerando).

(25) Aunque los Estatutos sociales hablen de que «se ha de justificar el depósito de las acciones en una entidad bancaria mediante el oportuno resguardo», parece que, dada la finalidad —antes expuesta— del artículo 59 LSA, la mera prueba del depósito ante la sociedad es insuficiente

de celebrarse la junta, o —como sucede en el caso comentado— en un momento antecedente, a fin de poder preparar adecuadamente la reunión mediante el examen anticipado de la legitimación de quien pretende asistir a la misma.

3. La indicación —dentro de los límites que acaban de marcarse— por los estatutos o por la convocatoria *vincula al accionista*. Es decir, el accionista no puede pretender que la sociedad admita la eficacia de un depósito realizado en lugares distintos a los señalados por dichas fuentes, aunque ofrezcan iguales garantías que los expresamente señalados. Para estos supuestos, el ordenamiento español concede al accionista una protección más restringida que la prevista por otros ordenamientos. Como se sabe, el § 107, II AktGes atribuye al accionista, cualquiera que sean las disposiciones estatutarias o las de la convocatoria, la facultad de realizar, en todo caso, el depósito en un notario —alemán, según la interpretación más autorizada (26)— o en un Banco de depósito de valores mobiliarios (27). Los estatutos no pueden suprimir esta norma legal. En nuestro ordenamiento, ni siquiera invocando el principio de buena fe, podría admitirse la eficacia del depósito realizado por el accionista en el mismo lugar que reiteradamente ha sido designado para ello por convocatorias anteriores (28). El accionista tiene el deber de informarse diligentemente sobre las particularidades que han de concurrir en el depósito exigido por la sociedad mediante el examen de cada convocatoria (29), pues la virtualidad de las normas establecidas por ésta se agota una vez verificada la reunión para la que se emitió.

4. Si la convocatoria no determina el lugar donde ha de realizarse el depósito y sobre este punto tampoco existe disposición en los estatutos (30), la junta ha de reputarse mal convocada, «produciéndose las consecuencias inherentes al defecto de convocatoria», ya que el accionista debe de conocer anticipadamente el lugar en que tiene que cumplir su carga para asistir a la junta (31). Esta razón, apoyada sobre consideraciones de seguridad y certeza, es más poderosa que las que pudieran aducirse para apoyar una opinión que pretendiera integrar el silencio de los estatutos y de la convocatoria partiendo de la consideración de que las acciones son títulos-valores que incorporan el complejo contenido de la posición jurídica de socio (32).

para lograr aquélla. Es necesario, además, que el Banco depositario se haya comprometido a *mantener el depósito* hasta después de que se haya celebrado la junta en cuestión.

(26) V. SCHMIDT, en *Grosskomm. AktG*, I, pág. 742.

(27) Así lo expresa igualmente el § 20 de 1. Durchf. VO. Como tales Bancos de depósito se consideran 10 Bancos desde 1-5-1937.

(28) Esta cuestión se plantea por GODÍN-WILHELM, *Kommentar*, página 483 sobre jurisprudencia del *Reichsgericht*.

(29) En el caso de que sea mención estatutaria, la remisión de la convocatoria a los estatutos informa al socio suficientemente sobre estos particulares, haciendo desaparecer la inseguridad.

(30) No es necesario que la convocatoria reproduzca el contenido de los Estatutos sobre este punto, pero es aconsejable: así, para el Derecho alemán, BAUMBACH-HUECK, pág. 410.

(31) Así, con su autoridad, URÍA, en *Comentario*, I, pág. 558.

(32) Sobre esta cuestión v. GIRÓN TENA, *Sociedades mercantiles*, I, página 232 y ss.; también URÍA, *Derecho Mercantil*, página 102, habla de *status*.

En este sentido, los poderes que emanan de la posición de socio tienen que ejercitarse frente a la sociedad. Uno de estos poderes es el de crear las condiciones necesarias para que nazca la legitimación del accionista frente a la sociedad (33), y si la convocatoria no se manifiesta sobre este punto, el socio podrá pretender que la sociedad admita, con los consiguientes efectos, el depósito de sus acciones en el domicilio social. Pero razones de seguridad jurídica hacen más aconsejable la solución primeramente expuesta.

B. La infracción de los estatutos origina la declaración —en la nueva sentencia que sustituye a la casada— de que los acuerdos tomados por una junta convocada en estas condiciones han sido «eficazmente impugnados». Al tratarse de una infracción de normas estatutarias, el vicio produce la *simple anulabilidad* y no la nulidad del acuerdo, conforme a la dicción del artículo 67 LSA y a la doctrina unánime (34). La anulabilidad se pronuncia sin tener en cuenta el número de acciones que habían sido depositadas irregularmente, —es decir, fuera de los lugares previstos por los estatutos (35)—. Es irrelevante, por lo tanto, que las acciones depositadas de acuerdo con las prescripciones estatutarias sean suficientes para formar el *quorum* de asistencia requerido para la válida constitución de la junta. La infracción en sí misma considerada, es determinante de la anulabilidad, sin necesidad de investigar la influencia que haya podido ejercer sobre la constitución de la junta (36). El depósito es un presupuesto, no sólo para el ejercicio del voto, sino, más radicalmente, para la asistencia a la junta, por lo cual la participación de una persona no legitimada posee una trascendencia que supera a la mera contribución en la formación del *quorum* y de la mayoría (37).

(33) *Id. ej.*, inscripción en el libro de acciones nominativas: sobre la legitimación plena del socio y la legitimación limitada para pedir dicha inscripción, v. PELLIZZI, *Essercizio del diritto cartolare e legittimazione attiva*, RDCiv, 1959, I, 512 y ss. —pág. 540 y sig.—.

(34) GARRIGUES, *Curso*, I, pág. 379; URÍA *Comentario*, I, pág. 632; GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, pág. 318 y sig.; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1962, 5.^a ed., pág. 484.

(35) El primer motivo del recurso —sobre el cual no se pronuncia el T. S., al acoger el propuesto en primer lugar— aduce la falta de *quorum* estatutario, ya que no había concurrido la mayoría personal de socios —prescrita estatutariamente— ni tampoco la mayoría de capital —exigida cumulativamente con la primera—, puesto que las acciones depositadas reglamentariamente, de acuerdo con los estatutos, constituyen un número inferior a la mitad del número de las acciones emitidas y totalmente desembolsadas.

(36) De otra manera opina, TEICHMANN-KOEHLER, *Aktiengesetz*, Heidelberg, 1950, 3.^a ed., pág. 233.

(37) Para los problemas alrededor del derecho de asistencia y de la infracción de las normas que disciplinan su ejercicio, BERR, *L'exercice du pouvoir... cit.*, págs. 229 y ss.; VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova, 1948, págs. 139 y ss.; SCHILLING, en *Grosskomm. AktG*, II, pág. 249, quien remite a la literatura más reciente.

Por otro lado, queda abierta la posibilidad de exigir la *indemnización* de daños y perjuicios al órgano administrativo, que, con la infracción de sus deberes, ha causado perjuicio a la sociedad por no atenerse, en el desempeño de sus funciones, a las normas previstas por el estatuto (38).

JUSTINO F. DUQUE,
Profesor Adjunto de Derecho Mercantil.
Universidad de Valladolid.

(38) Así, expresamente, BÜRGI, *ob. cit.*, pág. 357. No queda excluida la posibilidad de una responsabilidad penal: v. § 294, AktGes.