



Roj: **SAP C 1646/2017 - ECLI: ES:APC:2017:1646**

Id Cendoj: **15030370042017100260**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **284/2017**

Nº de Resolución: **271/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00271/2017

N10250

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Tfno.: 981182091 Fax: 981182089

MP

N.I.G. 15030 47 1 2016 0000758

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000284 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000343 /2016

Recurrente: REPRESENTACIONES MENCAS, S.L.

Procurador: RITA SUSANA RODRIGUEZ ALFONSO

Abogado: CESAR RUA MARTINEZ

Recurrido: Leopoldo

Procurador: BELEN CASAL BARBEITO

Abogado: MARIA JOSE CASAL RODRIGUEZ

S E N T E N C I A

Nº 271/17

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

CIVIL-MERCANTIL

ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

PABLO GONZÁLEZ CARRERÓ FOJÓN



En A CORUÑA, a diecinueve de julio de dos mil diecisiete

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000343 /2016, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000284 /2017, en los que aparece como parte apelante, REPRESENTACIONES MENCAS, S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RITA SUSANA RODRIGUEZ ALFONSO, asistido por el Abogado D. CESAR RUA MARTINEZ, y como parte apelada, Leopoldo , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. BELEN CASAL BARBEITO, asistido por el Abogado D. MARIA JOSE CASAL RODRIGUEZ, sobre IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 21-2-17. Su parte dispositiva literalmente dice: " Que estimando la demanda promovida por DON Leopoldo representado por la procuradora SRA. CASAL BARBEITO contra REPRESENTACIONES MENCAS, S.L., representada por la procuradora SRA. RODRÍGUEZ ALFONSO debo acordar y acuerdo la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado en Junta General Extraordinaria de uno de marzo de dos mil dieciséis así como cuantos posteriores de él traigan causa librando al efecto comunicación al Registro Mercantil.

Procede la condena en costas de la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Del planteamiento del litigio en la alzada.-

Es objeto del presente procedimiento la impugnación del acuerdo social adoptado, con fecha 1 de marzo de 2016, por la Junta Extraordinaria de Socios de la mercantil Representaciones Mencas S.L., relativo a la designación de D^a Eva como administradora única de dicha persona jurídica, cargo que venía desempeñando, desde su nombramiento en la escritura de constitución de 22 de junio de 2004.

La referida sociedad cuenta con dos socios la Sra. Eva y el demandante D. Leopoldo , cada uno de ellos titulares, por partes iguales, de las 60 participaciones sociales de 100 euros en las que se divide el capital social.

La base fáctica en la que se funda la demanda de impugnación radica, sin invocación de precepto alguno de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), y únicamente citando el art. 116 del derogado RDL 1564/1989, de 22 de diciembre , en que: *"en el caso que nos ocupa, entendemos que tras la recepción del burofax de mi mandante, dos horas antes de la Junta, la misma, no debió de celebrarse y en su caso, teniendo en cuenta dicho burofax y su contenido, por lo que ante el incumplimiento de esto, invalida la constitución de dicha Junta de 1 de marzo de 2016, el acuerdo alcanzado"*.

La sentencia apelada decretó la nulidad del acuerdo adoptado, al considerar que la Junta no fue legalmente convocada, toda vez que conforme al art. 171 de la LSC, "en caso de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del Secretario judicial y del Registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores".

Y, en este caso, la Junta fue convocada directamente por la administradora, cuyo cargo había caducado, al haber sido elegida, por 10 años, en la escritura constitutiva de la sociedad el 22 de junio de 2004.

SEGUNDO: Sobre el deber de congruencia.-

Las sentencias han de ser congruentes con la causa petendi de la demanda (art. 218 LEC), en este sentido las SSTS 173/2013, de 6 de marzo y 187/2017, de 15 de marzo , proclaman que «El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia». Por su parte, señalan las SSTS 834/2009 de 22 diciembre y 90/2017, de 15 de febrero , que hay incongruencia "cuando se altera por el



Tribunal la causa petendi [causa de pedir] como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, generando la consiguiente indefensión para la otra parte".

Pues bien, en el escrito rector de este proceso, no se cuestiona que la actora no tuviera facultades para convocar la Junta, que la nombró administradora -ver al respecto, a los efectos de evitar la acefalia en las sociedades mercantiles, la doctrina sentada en la STS 37/2012, de 23 de febrero -. Tampoco se sostiene que no hubiera sido citado el demandante en tiempo y forma a la Junta. Lo único que se impugna es que debió suspenderse su celebración, dado que comunicó a la demandante, por medio de burofax, recibido dos horas antes, que no podía asistir a la Junta por razones de trabajo, no obstante lo cual, tal alegato se encuentra huérfano del más mínimo elemento de prueba que así lo acredite

Por otra parte, el demandante pudo designar representante para exteriorizar su posición, al amparo de lo dispuesto en el art. 13 de los Estatutos sociales, en congruencia con lo establecido en el art. 183.1 II de la LSC y jurisprudencia que avala tal posibilidad estatutaria (STS 191/2014, de 15 de abril), señalando el mentado precepto de los estatutos sociales que *"todo socio que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Junta por otra persona, sea o no socio. La representación deberá conferirse por escrito y cuando no conste en documento público, deberá realizarse con carácter especial para cada Junta. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado"*. Es más dicha facultad era conocida y ya había sido previamente ejercitada por el demandante -ver acta notarial de 28 de julio de 2015 en que fue representado por la letrada D^a María Casal Rodríguez (f 143 y 149)-.

Lejos de ello, el demandante esperó hasta el último momento, remitiendo el mentado burofax, el viernes 26 de febrero de 2016, a las 20:22 horas, que fue recepcionado por la Sra. Eva a las 8:43 horas del día señalado para la celebración de la Junta, y todo ello además en un contexto de anteriores suspensiones. Aunque no es motivo específico de nulidad tampoco en el acuerdo impugnado se lesionó el régimen de mayorías para adoptar acuerdos sociales, tales como la designación de administradora (art. 198 LSC).

En definitiva, no consideramos concurra el motivo de nulidad invocado por mor del conjunto argumental antes expuesto.

TERCERO: Sobre las costas procesales.-

Conforme a lo normado en el art. 394 de la LEC las costas de primera instancia son de preceptiva imposición a la parte demandante al desestimarse su demanda; no obstante al acogerse el recurso de apelación interpuesto no se hace especial pronunciamiento con respecto a las devengadas en la alzada (art. 398 LEC).

FALLAMOS

Con estimación del recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia recurrida dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, dictando otra en su lugar por la que se desestima la demanda, con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora y sin condena con respecto a la devengadas en la alzada.

Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir.

Esta resolución es firme en Derecho y contra ella no cabe recurso alguno.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta resolución de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Srs. Magistrados que la firman y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.