



Roj: **SAP M 10814/2009 - ECLI: ES:APM:2009:10814**

Id Cendoj: **28079370282009100224**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **23/10/2009**

Nº de Recurso: **456/2008**

Nº de Resolución: **251/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00251/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

t6

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 456/2008

Materia: Sociedades.

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid

Autos de origen: 237/2008

SENTENCIA 251/09

En Madrid, a 23 de octubre de 2009.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Ignacio Zarzuelo Descalzo, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 456/2008, los autos del procedimiento nº ordinario 237/2008, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, el cual fue promovido por D. Abel contra PROMETHEUS ELECTRONIC SA, siendo objeto del mismo una acción de impugnación de acuerdos societarios.

Han actuado en representación y defensa de las partes, la Procuradora Dña. Mª Irene Arnés Bueno y el Letrado D. Christian Kosch Moreno por D. Abel y el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y la Letrado Dña. Marina Visús Díaz por PROMETHEUS ELECTRONIC SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 22 de abril de 2008 por la representación de D. Abel contra PROMETHEUS ELECTRONIC SA, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

" ..tenga por formulada por mi mandante demanda de juicio ordinario de impugnación de acuerdos sociales contra PROMETHEUS ELECTRONIC S.A. y, previos los trámites procesales oportunos, dicte Sentencia declarando la nulidad de la designación de Dña. Margarita como Presidenta de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de 13 de marzo de 2008 y, consiguientemente, la invalidez de la constitución de la misma y de los acuerdos adoptados por la misma, condenando a la demandada al pago de las costas procesales ".



SEGUNDO.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 9 de julio de 2008 , cuyo fallo establece:

" Se estima la demanda presentada por D. Abel condenado a PROMETEUS ELECTONIC, S.A., declarando la nulidad de la designación de D^a Margarita como Presidenta de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de 13 de marzo de 2008 y, consiguientemente, la invalidez de la constitución de esta Junta y de los acuerdos adoptados en ella,, sin que en materia de costas se haga especial pronunciamiento."

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Abel se interpuso recurso de apelación que, admitido por el juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por parte de PROMETHEUS ELECTRONIC SA, ha dado lugar a la formación del presente rollo, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 22 de octubre de 2009.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La polémica en la que se centra este recurso estriba en si debe ser la parte demandada, la entidad PROMETHEUS ELECTRONIC SA, condenada a resarcir al demandante, D. Abel , de las costas que se le han ocasionado, como consecuencia de su defensa y representación, en el juicio que ha promovido para impugnar los acuerdos adoptados en la junta general celebrada el 13 de marzo de 2008.

El apelante está en desacuerdo con la decisión del juzgado de que cada parte deba soportar las propias costas y que se fundó en el hecho de haberse producido el allanamiento de la sociedad demandada dentro del plazo que se le concedió para oponerse a la demanda, lo que permitió, sin más trámite, dictar sentencia favorable al demandante, a tenor de lo previsto en el artículo 21 de la LEC , respecto de lo que era motivo del litigio, al no existir vestigio de que se persiguiese un fraude de ley o se estuviese renunciando a un derecho en contra del interés general o en perjuicio de tercero.

Para el recurrente debió, sin embargo, apreciarse además que la parte demandada había incurrido en mala fe al haberle obligado a plantear una demanda para la anulación de unos acuerdos que en la sociedad debían ser conscientes de que no podían ser válidos, pues así lo advirtió con reiteración el representante del demandante en el acto de la junta, pese a lo cual se desoyeron sus fundadas manifestaciones.

Este tribunal estima que el asunto no es baladí, pues las costas procesales suponen una consecuencia económica del proceso relevante para las partes implicadas en él. Hasta el punto de que el éxito obtenido en el litigio puede verse menoscabado si no hay posibilidad de repetir en el contrario el esfuerzo económico que supone el seguimiento del proceso (fundamentalmente los honorarios de los profesionales que de modo preceptivo deben intervenir en la defensa y representación en juicio, peritajes, coste de publicaciones oficiales, etc). Si alguien ha sido obligado sin razón a acudir a la vía judicial es legítimo que aspire a repercutir el coste que ello le haya entrañado en el causante de la situación litigiosa.

SEGUNDO.- En los supuestos de crisis procesal o de terminación anticipada del proceso rigen, no obstante, en materia de costas unas reglas específicas contenidas en la LEC, al margen de las previsiones generales del artículo 394 de dicho cuerpo legal. En concreto, para el caso del allanamiento se encuentran en el artículo 395 de la LEC , que en su nº 1 sienta como criterio general que, en aras a la simplificación de la contienda que ello conlleva, no procederá condenar al pago de las costas al demandado si dentro del plazo que se le concedió para contestar se hubiese allanado a la demanda; si lo hiciera después operaría, en cambio, la regla del vencimiento, según el nº 2 del citado precepto legal.

La excepción viene dada, no obstante, para los casos en que el tribunal apreciase, de modo razonado, que había mediado mala fe por parte del demandado en cuyo caso deberá condenarle al pago de las costas que haya ocasionado al demandante que se vio obligado a demandarle. Para la aplicación de dicha excepción se prevén dos tipos de supuestos en el artículo 395 de la LEC : 1º) aquéllos en los que antes de presentarse la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago o se hubiese dirigido contra él demanda de conciliación, en cuyo caso el legislador ha positivizado en la redacción del precepto legal que "se entenderá que, en todo caso, existe mala fe" a efectos de realizar la imposición de las costas, lo que hace innecesario entrar en otras consideraciones que no sean la comprobación de tales hechos; y 2º) los demás supuestos, a los que se refiere el primer párrafo de su nº 1, en los que el juez deberá valorar en cada caso concreto si aprecia la concurrencia de mala fe justificativa de la imposición de costas al demandado.



TERCERO.- En este recurso nos enfrentamos precisamente al segundo de los supuestos explicados, ya que no ha mediado previo requerimiento fehaciente ni intento de conciliación del demandante contra la entidad demandada, lo que por otro lado no es de extrañar, puesto que las acciones de impugnación de acuerdos sociales están sujetas a un plazo de caducidad y puede no resultar conveniente correr el riesgo de consumirlo con prolegómenos.

Pues bien, analizando las circunstancias concretas del caso nos encontramos con que el representante del demandante advirtió en el acto de la junta que se iba a cometer un defecto tan patente como lo era que se estaba permitiendo que fuera a presidir la misma una persona que no era accionista, lo que suponía obrar en abierta infracción con lo previsto en los estatutos sociales (en concreto, en su artículo 14.1). Sin embargo, en lugar de atender el justificado reparo opuesto entonces por el representante del ahora demandante en relación con algo tan evidente y fácilmente constatable por todos los intervinientes, y que además resultaba evitable, pues pudo designarse a cualquier socio para desempeñar esa función, se desoyó su advertencia y se prosiguió con la constitución y celebración de la junta en tan irregulares condiciones, pese a que debían tratarse en ella, según la convocatoria, asuntos tan trascendentales como la aprobación de cuentas y la adopción de decisiones en relación al órgano de administración.

El consciente desentendimiento en el seno de la sociedad de la normativa estatutaria que ha de regir su propio funcionamiento hasta el punto de poner a uno de los socios, que había advertido previamente de que se iba a obrar incorrectamente, en el brete de tener que acudir a juicio para imponer el respeto a los estatutos debemos valorarlo como un comportamiento de injustificada negativa a atender una pretensión del demandante que era obviamente justa. Habiendo gozado de la oportunidad de evitar que se incurriera en tal defecto, la opción por, pese a todo, cometerlo merece ser considerada como una actuación de mala fe imputable a la entidad demandada, pues se estaba actuando en sede del funcionamiento de su principal órgano social. Ello merece la condena a soportar las costas ocasionadas al demandante con la promoción del proceso.

CUARTO.- En materia de costas de la segunda instancia nos atenemos a lo establecido en el nº 2 del artículo 398 de la L.E.C . para los casos de estimación total o parcial del recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal dicta el siguiente

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Abel contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid , en el juicio ordinario nº 237/2008 del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, y en su lugar:

- 1º) decretamos que procede efectuar la imposición de las costas derivadas de la primera instancia del litigio a la demandada PROMETHEUS ELECTRONIC SA;
- 2º) confirmamos los restantes pronunciamientos de dicha resolución; y
- 3º) no efectuamos expresa imposición de las costas correspondientes a la segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.