



Roj: **SAP M 10311/2011 - ECLI: ES:APM:2011:10311**

Id Cendoj: **28079370282011100222**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **09/06/2011**

Nº de Recurso: **559/2010**

Nº de Resolución: **202/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00202/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº **559/2010**.

Procedimiento de origen: Procedimiento Ordinario nº 386/2009.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid.

Parte apelante: COMERCIAL VASCONGADA RECALDE. S.A. y Herederos de D. Juan Pablo .

Procurador: D. Francisco Moreno Ponce

Letrado: D. Pedro Menchén Herreros

Parte impugnante: D. Augusto

Procuradora: D^a María Isabel Torres Ruiz

Letrado: D. Francisco Javier Jiménez Juárez

Parte apelada: D. Dionisio y Herederos de D. Fernando .

Procurador: D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano

Letrado: D. José Antonio García-Consuegra Bleda

Parte apelada: COMERCIAL VASCONGADA RECALDE. S.A.-Legatarios de D. Juan Pablo

Procurador: D^a Concepción Muñiz González

Letrada: D^a Elena García García

SENTENCIA

En Madrid, a nueve de junio de dos mil once.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Enrique García García, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 386/09 ante el Juzgado de lo Mercantil núm.



Ocho de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandada/interviniente la Sentencia que dictó el Juzgado el día catorce de junio de dos mil diez.

Han comparecido en esta alzada los demandantes, D. Dionisio y Herederos de D. Fernando, representados por el Procurador de los Tribunales D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano y asistidos del Letrado D. José Antonio García-Consuegra Bleda, así como la codemandada COMERCIAL VASCONGADA RECALDE S.A.U. y los Herederos de D. Juan Pablo, representados por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Moreno Ponce y asistidos del Letrado D. Pedro Menchén Herreros y el codemandado D. Augusto, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a María Isabel Torres Ruiz y asistido del Letrado D. Francisco Javier Jiménez Juárez. Ha comparecido a su vez, en representación de los Legatarios de D. Juan Pablo, la Procuradora de los Tribunales D^a Concepción Muñiz González, asistida de la Letrada D^a Elena García García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: Con estimación íntegra de la demanda interpuesta por Dionisio y HEREDEROS DE Fernando, debo declarar la nulidad absoluta de la Junta extraordinaria de socios, celebrada con carácter universal, de la entidad COMERCIAL VASCONGADA RECALDE SAU en fecha de 22 de julio de 2009 y de todos los acuerdos dimanantes de la misma.

Debo declarar y declaro que no procede condena en costas para ninguna parte litigante".

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la representación de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE S.A.U. y de los Herederos de D. Juan Pablo e impugnó dicha resolución la representación del codemandado D. Augusto y, evacuados los traslados correspondientes, se presentó escrito de oposición por la representación de D. Dionisio y Herederos de Fernando y por la representación de los Legatarios de D. Juan Pablo, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día nueve de junio de dos mil once.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por medio de la demanda interpuesta por D. Dionisio y los herederos de D. Fernando se ejerció acción de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General Extraordinaria de la mercantil COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U. celebrada en fecha 22 de julio de 2009 solicitando que se declarase la nulidad de dichos acuerdos. En lo sustancial, la nulidad se basaba en la falta de citación e intervención de los socios, por entender que el ejercicio de los derechos correspondía a los actores, en cuanto legatarios de la totalidad de las acciones representativas del capital social de dicha entidad.

Para entender la situación generada hemos de remitirnos a los hechos que se recogen en la sentencia recurrida, que no resultan controvertidos, dado que las cuestiones planteadas son esencialmente jurídicas.

COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U., fundada en 1.956, tenía la totalidad de su capital social en manos de su socio único, D. Juan Pablo, quien falleció, en estado de soltero y sin descendencia, el día 8 de marzo de 2009. D. Dionisio otorgó testamento en fecha 3 de abril de 2006 (ff. 82 a 90). La cláusula segunda de dicho testamento ordena una serie de legados y, en lo que aquí interesa, reseña lo siguiente: "La participación que ostenta Don Juan Pablo en la sociedad COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A., para su hermano Don Fernando y su sobrino Don Dionisio, por iguales partes". Añade dicha disposición lo siguiente: "Asimismo ruega a D. Fernando y D. Dionisio, que mantengan operativa la empresa con los empleados actuales el mayor tiempo posible, así como que con los dividendos de la empresa ayuden en lo posible a los restantes hermanos de Don Juan Pablo mientras vivan". Según la cláusula testamentaria cuarta, en el remanente de todos sus bienes, una vez satisfechos los legados ordenados en la cláusula segunda, instituye y nombra herederos universales de todos sus bienes a Don Feliciano, en la mitad de su herencia, y en la otra mitad al Convento de Madres Clarisas de Lerma (Burgos). Debemos añadir que en la cláusula sexta del testamento se efectúa el nombramiento de albacea contador-partidor, con las más amplias facultades, incluso la de entregar legados.

Con posteridad al otorgamiento de testamento se promovió el proceso de incapacitación de D. Juan Pablo, en el que finalmente se dictó sentencia de fecha 21 de septiembre de 2007 (ff. 995 a 1000) por el Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Madrid, que le declaró incapaz para regir su persona y bienes y en estado de incapacidad plena, quedando sometido al régimen de tutela y siendo nombrado tutor su sobrino D. Ramón. El tutor devino luego legatario de las acciones de la sociedad citada en cuanto heredero de D. Fernando.



El tutor, actuando en nombre de D. Juan Pablo , procedió a celebrar dos Juntas de socios de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U. En la primera, de fecha 14 de noviembre de 2007, acordó cesar al incapacitado D. Dionisio como administrador único de la sociedad, nombrando al propio tutor para el cargo. En la segunda de las Juntas de socio, celebrada en fecha 28 de diciembre de 2007, se aprobó una ampliación de capital por importe de 37.525.813 €, con emisión de nuevas acciones, íntegramente suscritas por el socio único y mediante aportación de valores, consistentes en acciones de diferentes bancos (ff. 991 a 993, según consta en copia de la certificación del Registro mercantil). Consta igualmente que al tutor le fue concedida autorización para proceder a la ampliación de capital en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Madrid, de fecha 27 de diciembre de 2007 .

Tras el fallecimiento de D. Juan Pablo , acaecido en fecha 8 de marzo de 2009, surge el conflicto entre los legatarios de las acciones de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U. y los herederos de D. Juan Pablo , considerándose ambos grupos legítimos titulares de las acciones que conforman el capital social de la entidad. En concreto, el grupo formado por los citados herederos celebra una Junta de socios en fecha 30 de marzo de 2009 en la que procede a cesar al administrador D. Ramón , nombra a tal efecto a D. Augusto y acuerda una reducción de capital de la sociedad en la misma suma por la que fue ampliado en la citada Junta de socios de 28 de diciembre de 2007.

Una Junta posterior, celebrada en fecha 22 de julio de 2009, es la que da lugar a los acuerdos impugnados en el presente procedimiento. En este caso los herederos de D. Juan Pablo acordaron la conversión de las acciones en nominales y una modificación de estatutos a fin de requerir siempre la presencia de notario en las juntas.

La Sentencia dictada en la primera instancia resultó estimatoria de la pretensión de nulidad de los acuerdos de la Junta universal de socios celebrada el día 22 de julio de 2009. Considera dicha resolución que los bienes se adquieren en el estado en que se encuentren en el momento de apertura de la sucesión, y que la ampliación de capital efectuada en fecha 28 de diciembre de 2007 es un acto jurídico que no fue objeto de impugnación, sobre el que además se contaba por parte del tutor con autorización judicial. En definitiva dicho acuerdo no es objeto del presente litigio, careciendo de relevancia para resolver la cuestión controvertida, a pesar de que los herederos de D. Juan Pablo lo consideren fraudulento, tendente a engrosar las expectativas que pudieran ostentar los posteriormente legatarios de las acciones y los citados legatarios lo justifiquen en función de las reformas operadas por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, y la necesidad de obtener un más favorable tratamiento fiscal del patrimonio personal del tutelado.

En relación al legado de las acciones señala la sentencia que se trata de un legado de cosa específica, y que de las propias disposiciones testamentarias se evidencia el propósito de transmitir un objeto concreto, rogando a los legatarios que mantengan operativa la empresa con sus empleados y con los dividendos ayuden a los restantes hermanos. Añade además que no es de aplicación al caso el art. 983 Cc , que se refiere al derecho de acrecer y no a la distinción entre legado de cosa genérica y específica, y concluye afirmando que quienes ostentaban desde el fallecimiento la propiedad de las acciones eran los legatarios, lo que determina la nulidad radical de los acuerdos adoptados en una Junta que se celebró sin su convocatoria ni asistencia.

SEGUNDO. Recurso interpuesto por COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S. A. y Herederos de D. Juan Pablo .

Frente a la Sentencia dictada se alza el recurso alegando, en su planteamiento previo, en relación a los hechos anteriores al fallecimiento de D. Juan Pablo , el carácter fraudulento de la ampliación de capital, incorporando al legado el resto del patrimonio del testador. Por este motivo los herederos, constituidos en Junta General Extraordinaria Universal de 30 de marzo de 2009, procedieron a realizar una reducción de capital, con la finalidad de devolver el legado a los términos en que lo instituyó el testador. Señala el recurso que la cuestión planteada es de naturaleza estrictamente sucesoria, considerando que el legado es de carácter genérico, como legado "por partes iguales".

Como primer motivo se sustenta el recurso en la inaplicación del art. 885 y la indebida aplicación del art. 882, ambos del Código civil . Considera la recurrente que la entrega del legado es requisito complementario ineludible para su eficacia. En tanto en cuanto el legado no se entrega no tiene eficacia jurídica, se encuentra en una situación jurídica de pendencia. Añade que el legatario solo dispone de una acción, que refleja el contenido de su derecho: la de pedir la entrega de su legado. Como segundo de los motivos en que se sustenta el recurso se hace mención a la interpretación que hace la sentencia del legado en cuestión como legado de cosa específica, cuando en realidad se trata de un legado genérico, dado que se instituye por iguales partes a cada uno de los legatarios lo que corrobora el art. 983 Cc . El objeto del legado son las acciones de CVR, perfectamente divisibles y repartibles entre los legatarios. De esta forma, el testador solo habría designado la medida que cada legatario debe recibir, que comprende una pluralidad limitada de objetos (cada una de las acciones que forman esa participación). Por último, concluye el recurso alegando la inaplicación por la



sentencia de los arts. 661 y 440 Cc., que atribuyen a los herederos, con exclusión de cualquier otra persona, la titularidad de los bienes y derechos del causante por el solo hecho de su muerte.

En su escrito de oposición, los demandantes, D. Dionisio y Herederos de D. Fernando, destacan previamente que D. Fernando era hermano del testador y trabajó con él toda su vida en la sociedad, y que su sobrino D. Dionisio llevaba dado de alta en la sociedad desde 1995, siendo persona de máxima confianza, en la que se apoyó en su enfermedad, por lo que no resulta descabellado que se realizara el legado. Alude la oposición al recurso a las querellas cruzadas que han mediado entre los grupos enfrentados, y en concreto a que la querella interpuesta por los herederos de D. Dionisio por una supuesta estafa procesal en relación a la autorización judicial concedida al tutor para la ampliación de capital fue archivada por dos veces y finalmente desestimada por la Audiencia Provincial de Madrid. Se extiende en otras cuestiones igualmente irrelevantes en relación al objeto de las actuaciones sobre el nombramiento como administrador de la sociedad de D. Ramón y la ampliación de capital, autorizada judicialmente, y su plena justificación. Se refiere también al objeto del procedimiento y a la competencia de los Juzgados mercantiles para su conocimiento, y al procedimiento que se instó ante el Juzgado de primera Instancia nº 38 de Madrid para la entrega del legado. Finalmente, llegados a la página 26 del escrito de oposición, nos encontramos con los motivos de oposición relevantes para el conocimiento del recurso de apelación. Así se indica que el art. 885 Cc trata de una mera puesta en posesión y que la propiedad le pertenece al legatario en virtud de lo dispuesto en el art. 882 Cc, destacando las diferencias entre herencia y legado. Añade que los legatarios requirieron notarialmente al albacea con fecha 2 de abril de 2009 para que procediera a la entrega del legado y posteriormente con fecha 4 de septiembre de 2009 a los herederos y albacea, sin que se haya procedido a la entrega. A continuación se extiende el escrito de oposición en la naturaleza del legado, para sostener que se trata de un legado de cosa específica. De este modo los bienes no entrarán a formar parte del caudal hereditario y sobre ellos no deberán versar las operaciones particionales, constituyéndose una comunidad ordinaria sobre los bienes legados en caso de ser varios los legatarios. La entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, con independencia de la adquisición dominical que tiene lugar en los términos prevenidos en el art. 882 Cc. Por último, en relación a los arts. 440 y 661 Cc en los que se funda el recurso, señala la oposición que el heredero, como poseedor, aparece obligado a entregar la cosa legada, y concluye afirmando que el único afán de los herederos es privar a los legatarios de lo que a su favor dispuso el testador, reiterando la nulidad de los acuerdos impugnados por haber sido celebrada la Junta en la que se adoptaron con la presencia de personas que no tienen la propiedad de las acciones de la sociedad.

La oposición al recurso de apelación formulada por COMERCIAL VASCONGADA RECALDE S.A.U.-Legatarios de D. Juan Pablo, se funda en lo sustancial, en los argumentos ya expuestos, por considerar que nos encontramos ante un legado de cosa específica, que la propiedad de las acciones corresponde a los legatarios tras el fallecimiento de D. Juan Pablo, y que la Junta general cuyos acuerdos se impugnan se celebró sin la presencia de quienes representaban el capital social, que son los legatarios de las acciones, resultando en consecuencia nulos de pleno derecho. Excluyen la aplicación del art. 983 Cc por afectar al derecho de acrecer y del art. 885 Cc porque la entrega del legado es una cuestión diferente del derecho de los legatarios a la titularidad de sus acciones. En relación a los arts. 440 y 661 Cc, señala la oposición al recurso que la posesión civilísima que corresponde al heredero implica que el legatario debe solicitar la entrega de la cosa conforme a lo dispuesto en el art. 885 Cc, sin perjuicio de la propiedad que ostenta dicho legatario.

La impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta universal de socios de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U. celebrada en fecha 22 de julio de 2009 se funda en la titularidad que ostentan los demandantes de los derechos sobre las acciones de dicha entidad, basada en su condición de legatarios de las acciones en virtud del testamento otorgado por D. Juan Pablo. Se pretenden así ejercitar los derechos derivados de la condición de socio por dos grupos enfrentados, los citados legatarios de las acciones, de un lado, y los herederos de D. Dionisio, de otro.

La cuestión controvertida debe ser examinada a los meros efectos prejudiciales, a fin de determinar quien debe ejercitar en estos casos los derechos derivados de la condición de socio y, en consecuencia, establecer si los acuerdos impugnados fueron adoptados por los titulares de esos derechos o, en su caso, procede declarar su nulidad.

Con carácter previo hemos de advertir que las vicisitudes sociales anteriores al fallecimiento de D. Dionisio, entonces único titular de las acciones, resultan irrelevantes para resolver el objeto de la presente impugnación de acuerdos, como también resultan irrelevantes cualesquiera otros acuerdos adoptados en las juntas cruzadas celebradas por los dos grupos enfrentados.

Como ya hemos señalado, la disposición testamentaria de la que surge la controversia se refiere a la participación que ostenta el causante en la sociedad COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U., que no es



otra que la totalidad de las acciones, designando legatarios, a su hermano Don Fernando , hoy fallecido y representado por sus herederos, y a su sobrino Don Dionisio , por iguales partes.

Como podemos comprobar el objeto del legado es una cosa específica y determinada propiedad del testador. Se trata de las acciones de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U., de manera que no nos encontramos ante una cosa genérica que hubiera de individualizarse. No debe confundirse el objeto del legado con los beneficiarios. En caso de ser varios los legatarios se constituye sobre el objeto del legado una comunidad ordinaria. En este caso el testador expresa la proporción correspondiente, aunque en el caso de que nada hubiera manifestado la conclusión sería la misma, puesto que el apartado segundo del art. 393 Cc establece que se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad. Es precisamente atendiendo a la pluralidad de beneficiarios por lo que el testador hace mención a la participación de cada uno de ellos en la comunidad ordinaria que se constituye sobre el objeto del legado.

El legado no recae aquí sobre una cosa determinada solo en relación a un género, sino sobre una cosa específica propiedad del testador, las acciones de las que es titular en COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U. Cuestión bien distinta es el grado de participación de los beneficiarios, porción que no convierte al legado de cosa específica en legado genérico.

La distinción entre objeto del legado y pluralidad de beneficiarios y la consecuente constitución en ese caso de una comunidad ordinaria se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1992 , con las consecuencias inherentes a la existencia de un legado de cosa específica:

"De acuerdo con el art. 882 del Código Civil , «cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere», si bien «debe pedir su entrega al heredero o al albacea, cuando éste se halla autorizado para darla» (art. 885 del Código Civil), lo que implica que tales bienes no entran a formar parte del caudal hereditario sobre el que han de versar las operaciones particionales, y que en el caso de ser varios los legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria, sometida a las reglas contenidas en los arts. 392 y siguientes del citado Código ."

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2003 .

Conforme a lo dispuesto en el art. 882 Cc , cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, como aquí sucede, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere. La falta de posesión del legatario se explica por la adquisición de la posesión civilísima de la herencia que el art. 440 Cc otorga al heredero desde la apertura de la sucesión en el caso de que acepte la herencia, quedando obligado a la transmisión de su posesión. Por ello el art. 885 Cc dispone que el legatario debe pedir la entrega y posesión de la cosa legada al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla. En consecuencia, por efecto del legado surgen en favor del legatario o legatarios dos derechos: el de propiedad de la cosa legada - que no forma parte del caudal hereditario- y legitima al legatario para el ejercicio de todas las acciones -incluida la reivindicatoria- que antes correspondían al causante, y el de crédito contra el gravado destinado a obtener el traspaso posesorio. Incluso la afectación de derechos de los legitimarios -lo que no es el caso- requeriría deshacer el traspaso de la propiedad de la cosa legada.

El legatario, en consecuencia, adquiere desde el fallecimiento del causante y en el estado en que se halle la cosa en dicho instante - art. 883 Cc -. La transferencia posesoria que contempla el art. 885 Cc . no afecta a la propiedad de la cosa -no es un traditio precisa para adquirir la propiedad-, puesto que ésta ya la ostenta el legatario con anterioridad, ni convierte al heredero, mientras no se produzca, en poseedor a título de dueño, puesto que solo es continuador de la posesión del causante como poseedor de cosa ajena, quedando sus facultades reducidas a la protección de la situación posesoria. La distinción entre adquisición de la propiedad y entrega de la posesión a los efectos previstos en el art. 885 Cc . se ha puesto de manifiesto, entre otras, en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2003 que, con mención de otras anteriores, señala:

"[...] cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 del CC) lo que implica que en el caso de ser varios legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria sometida a las reglas de los arts. 392 y sigts."

Y añade lo siguiente:

"[...] la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia «sine qua non» para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882."



La mención que se efectúa en el recurso del art. 983 Cc resulta completamente irrelevante, no solo porque se refiera al derecho de acrecer, que nadie discute que tiene también lugar entre los legatarios, sino porque lo que aquí se plantea no es el derecho de acrecer entre herederos o entre legatarios, porque no puede identificarse la institución de heredero con la de legatario y porque no todos los legados tienen las mismas características y se adquieren de la misma forma. No es lo mismo un legado de parte alícuota, un legado de cosa genérica o un legado de cosa determinada y específica propia del testador. El art. 983 Cc no convierte un legado de cosa específica con pluralidad de beneficiarios en un legado de cosa genérica, y parte del supuesto en el que son llamados varios herederos y no se distribuyen separadamente las cosas y derechos de la herencia, es decir, no se forman cuerpos de bienes separados, cuando en el caso que nos ocupa nos encontramos ante una sucesión a título particular que tiene por objeto la totalidad de las acciones de COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S.A.U. La cita por la recurrente del art. 983 Cc ., más que clarificar, lo que hace es tergiversar la institución efectuada.

Fijada la titularidad de las acciones, que corresponde desde el fallecimiento de D. Juan Pablo a los legatarios de las mismas, hemos de referirnos al ejercicio de los derechos de socio. Conforme a lo dispuesto en el art. 48 TRLSA , aplicable en el momento de celebración de la Junta cuyos acuerdos se impugnan, la condición de socio y los derechos reconocidos en la Ley y en los Estatutos se atribuyen al titular legítimo de las acciones, y entre los referidos derechos se encuentra el de asistencia y voto en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales. Incluso en los casos de constitución de derechos reales la cualidad de socio y el ejercicio de los derechos corresponde al propietario - arts. 67 y 72 TRLSA -.

Celebrada en consecuencia una Junta de socios con carácter de Junta universal sin la presencia de quienes ostentan la titularidad de las acciones y pueden ejercitar los derechos de socio, los acuerdos adoptados deben reputarse nulos, tal y como concluyó la sentencia recurrida, por lo que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S. A. y Herederos de D. Juan Pablo contra dicha resolución.

TERCERO. Impugnación de la sentencia por D. Augusto .

En la peculiar conformación de la relación jurídico-procesal en el procedimiento que nos ocupa, al existir dos grupos enfrentados que se atribuyen la titularidad de las acciones y celebran juntas de forma paralela, la demanda contra D. Augusto se interpone en su condición de administrador de la mercantil designado por el grupo de los herederos de D. Juan Pablo . Existe por lo tanto comunidad de intereses en relación a dicho grupo de herederos constituidos a su vez en apelantes.

Esta particular situación lleva a plantear si verdaderamente resulta admisible una impugnación contra la sentencia formulada por quien no mantiene intereses opuestos al apelante inicial, ni resulta o puede resultar perjudicado por dicha apelación.

El Tribunal Supremo ha destacado en su Sentencia de 13 de enero de 2010 el sentido de la impugnación en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que no es otro que permitir que la sentencia de apelación pueda perjudicar al apelante en virtud de la impugnación. Se trata de supuestos en los que una de las partes, no siendo inicialmente apelante, no solo se opone al recurso de apelación interpuesto por otra, sino que decide impugnar la resolución pidiendo su revocación.

Es dicha situación la que justifica que únicamente se facilite traslado de la impugnación al apelante principal - art. 461.4 LEC - . Y es que el escrito de impugnación no va dirigido contra las partes que no han apelado, como señala la citada sentencia al referirse a dicho apartado del art. 461 LEC .

La admisión de la impugnación en el caso que nos ocupa altera radicalmente los presupuestos contemplados por el Alto Tribunal, en cuanto el impugnante no muestra contraposición de intereses en relación al apelante principal sino, muy al contrario, comunidad de intereses, lo que convertiría la impugnación en una apelación principal extemporánea, con grave quebranto además del derecho de defensa de quienes se opusieron al recurso de apelación y a los que no se da traslado de la impugnación. Esto no resulta de que el apartado cuarto del art. 461 sea contrario al derecho de defensa constitucionalmente reconocido, sino de desvirtuar el sentido de la impugnación antes expuesto, aplicándola a supuestos distintos de los previstos legalmente.

Ya con anterioridad, en su Sentencia de 22 de junio de 2009, el Tribunal Supremo tenía declarado que la impugnación permite que la sentencia de apelación "pueda perjudicar al apelante", lo que evidentemente no es el caso cuando concurren los mismos intereses en apelante principal e impugnante.

Este mismo criterio que sostiene la inviabilidad de la impugnación en supuestos como el presente se aprecia en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sec. 1ª, de 14 de abril de 2010 , que considera que el art. 461 solo contempla la impugnación en el supuesto en que las pretensiones del impugnante sean contrapuestas a las del concreto apelante, pues en otro caso la parte no apelante contra la que se dirige en realidad la



impugnación vería vulnerado su derecho de defensa. Como hemos señalado anteriormente, esto no se produce porque el apartado cuarto del art. 461 LEC no respete el derecho de defensa, sino por desvirtuar el sentido de la impugnación y su alcance, aplicándola a supuestos radicalmente distintos de aquellos que ha contemplado el legislador y en virtud de los cuales ha previsto el traslado de la impugnación en el art. 461.4 LEC únicamente al apelante principal.

La indebida admisión de la impugnación conduce a su desestimación, sin perjuicio de que igual conclusión se alcanza por los propios fundamentos expuestos en relación al recurso de apelación examinado, dado que se parte de confundir el legado de cosa específica propiedad del testador con pluralidad de beneficiarios con un legado de cosa genérica.

CUARTO. La desestimación del recurso de apelación y de la impugnación conlleva la imposición a recurrente e impugnante de las costas derivadas de esta alzada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 398 LEC .

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por COMERCIAL VASCONGADA RECALDE, S. A. y Herederos de D. Juan Pablo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Ocho de Madrid en el proceso del que dimanán las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

DESESTIMAMOS la impugnación de la citada Sentencia promovida por D. Augusto , con imposición de las costas derivadas de la misma a la parte impugnante.

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.