



Roj: **SAP C 3687/2012 - ECLI: ES:APC:2012:3687**

Id Cendoj: **15030370042012100503**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **05/12/2012**

Nº de Recurso: **610/2012**

Nº de Resolución: **493/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**MERCANTIL 1 -A CORUÑA-**

**Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 610/12**

**S E N T E N C I A**

**Nº 493/12**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**Sección 4ª Civil-Mercantil**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**CARLOS FUENTES CANDELAS**

**ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ**

En La Coruña, a cinco de diciembre de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000451 /2011, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000610 /2012, en los que aparece como parte demandante apelante apelada Felicísima , representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RAMOS RODRÍGUEZ, asistido por el Letrado D. ALBERTO GARAY LÓPEZ, y como parte demandada apelante apelada, ESPERANZA DE VILANOVA, S.L., representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN PEDRO PERREAU DE PINNICK ZALBA, asistido por el Letrado D. ANTONIO GARCIA ROJO, sobre IMPUGNACIÓN DE JUNTAS GENERALES, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. **D./Dª JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, de fecha 9/7/12. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimo en parte la demanda promovida por doña Felicísima , representada por el procurador don Diego Ramos Rodríguez, contra la entidad ESPERANZA DE VILANOVA S. L., representada por el procurador don Juan Pedro Perreau de Pinnick y Zalba, y en consecuencia declaro la nulidad de las juntas de socios de la compañía demandada celebradas los días 6 a 24 de agosto de 2010, y la de los acuerdos en ellas adoptados. Desestimo la demanda en lo restante y no hago especial imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes."

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por Felicísima y ESPERANZA DE VILANOVA, S. L., se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Se aceptan los razonamientos de la sentencia apelada y:

**PRIMERO:** El objeto del presente litigio, sometido a consideración judicial en la alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto, consiste en la demanda de nulidad de los acuerdos adoptados en las Juntas Generales de socios de la entidad mercantil ESPERANZA DE VILANOVA S.L., celebradas los días 13 de mayo, 6 de agosto y 24 de agosto de 2010. Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por parte del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, que decretó la nulidad de las dos últimas Juntas, por infracción de lo normado en los arts. 35, 49 y 53 de la LSRL, dado que a la actora le correspondía la representación, que le fue negada, de la comunidad sobre el conjunto de las participaciones sociales correspondientes a sus padres D. Juan Ignacio, fallecido el 18 de octubre de 2009, y D<sup>a</sup> Tarsila, que fue declarada incapaz por medio de sentencia dictada con fecha 8 de abril de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de esta ciudad, que fue recurrida en apelación, habiéndose dictado auto por el referido Juzgado, con fecha 3 de mayo de 2010, designando a la actora D. Felicísima, como administradora de los bienes y cuentas bancarias de su madre, en tanto en cuanto no recayese sentencia firme en el procedimiento principal, que fue dictada, con fecha 26 de octubre de 2010, por esta sección 4<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de A Coruña. La sentencia apelada desestima la nulidad de la Junta de 13 de mayo de 2010 por caducidad de la acción, al interponerse la presente demanda con fecha 5 de agosto de 2011. Contra la referida sentencia se alzan ambas partes litigantes, la actora instando la nulidad de esta última Junta de socios, y los demandados solicitando la revocación de la resolución apelada con la finalidad de obtener otra en la alzada, que desestime íntegramente la demanda.

**SEGUNDO:** En primer término, procede reseñar que este Tribunal acepta y hace suya la declaración de hechos probados, que se contiene en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada, en cuanto es fiel reproducción de la prueba practicada en la alzada.

La actora insta se estime la pretensión de nulidad de la Junta de Socios, celebrada el 13 de mayo de 2010, relativa a la aprobación de las cuentas anuales, aplicación de resultado y propuestas de la Administradora correspondientes al ejercicio de 2008, así como de la memoria para su presentación al Registro Mercantil. Se señala que, en dicha Junta, no se le atribuyó indebidamente la representación de la comunidad sobre las participaciones correspondientes a la disuelta sociedad legal de gananciales de sus padres.

Ahora bien, con respecto a tal acción de nulidad carecemos del acta de la Junta, que no fue aportada al proceso por la actora, que tampoco promovió al respecto unas diligencias preliminares, por lo que desconocemos su exacto contenido. No tenemos constancia de que, a la data de celebración de la misma, se hubiera notificado el auto de 3 de mayo de 2010, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de A Coruña, dado que del exhorto remitido al respecto consta notificación con data 14 de mayo de dicho año. Ni que tampoco la demandante tomara posesión de su cargo. La declaración de parte no es vinculante, amén de los términos en los que fue efectuada, si entra en contradicción con el resto de la actividad probatoria desplegada en el proceso ( art. 316 de la LEC ).

En cualquier caso, desde la celebración de dicha Junta, a la que asistió la actora, transcurrió el plazo de caducidad de la acción. En efecto, el plazo para interponer la acción de nulidad tiene una duración de un año, según lo establecido en el artículo 116.1 LSA ( SSTS 596/2007, de 30 de mayo, 913/2006, de 26 de septiembre y 120/2006, de 21 de febrero ), cuando los acuerdos sociales adoptados lo fueran con vulneración de normas legales.

Para salvar dicho óbice se apela en la demanda a que el acuerdo adoptado, de no considerar a la actora como representante de la comunidad sobre las participaciones sociales en su porcentaje del 55,56%, es contrario al orden público.

Ahora bien, como señala la STS de 28 de noviembre de 2005, que cita la de 19 de julio de 2007, no es fácil la fijación del concepto de orden público que, presentado como excepción a la regla de caducidad, debe ser aprehendido en sentido restrictivo, a fin de evitar que la excepción destruya la regla de caducidad, sin duda establecida para la seguridad del tráfico.

El término orden público -señala la STS de 19 de abril de 2010- se suele emplear para designar el conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de una determinada organización social, reflejan los valores que, en cada momento, informan sus instituciones jurídicas - STS de 21 de febrero de 2006 -. El artículo 116 utiliza el término en un sentido más restringido y como un elemento diferenciador entre dos categorías de normas positivas, tomando en consideración sólo principios ya incorporados a ellas.

Entre las normas, que incorporan esos valores, se encuentran aquellas que disciplinan aspectos esenciales del sistema societario - STS de 26 de septiembre de 2007 -, que son reflejo de los **principios configuradores del tipo** de sociedad mercantil de que se trata ( SSTS de 28 de noviembre de 2005 y 29 de noviembre de 2007 ).



Dentro de las cuales nos encontramos ante la celebración de reuniones de socios como juntas universales sin cumplir la primera de las condiciones exigidas en el artículo 99 LSA , cual es la presencia de todo el capital social ( SSTS de 29 de septiembre de 2003 , 30 de mayo y 19 de julio de 2007 ), con independencia de cuál sea el contenido de los acuerdos adoptados ( SSTS de 19 de julio y 28 de noviembre de 2007 ), ya que la nulidad de éstos no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron.

Igualmente en caso de simulación de acuerdos sociales inexistentes ( SSTS 18 de mayo de 2000 , 21 de febrero y 26 de septiembre de 2006 , 30 de mayo , 19 de julio y 29 de noviembre de 2007 , 29 de octubre de 2008 ). Pues, como señala la precitada STS de 30 de mayo de 2007 , cualquiera que sea la concepción que se tenga del orden público a estos efectos, no puede entenderse que resulte indemne a actos falsarios, que vulneran frontalmente el nivel participativo de los socios allí donde es conceptual y legalmente indispensable, a lo que añadía que "crear la apariencia de una Junta universal que no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida social; y los acuerdos, por su causa, infringen la normativa legal ( artículos 99 y 48 LSA art.48 EDL 1989/15265 art.99 EDL 1989/15265 ), afectando al orden público societario".

Privar a un socio de un derecho económico del que es titular, porque se lo concede la ley reguladora del tipo de sociedad de que se trata, sin que haya prestado su voluntad a ello, por no haber votado a favor del acuerdo ni aceptado regla estatutaria alguna en tal sentido, constituye, además de una infracción legal, violación patente del orden público ( STS de 29 de noviembre de 2007 ).

Esta misma idea, de protección de los derechos de los accionistas, está presente en la STS de 18 de mayo de 2000 , cuya doctrina recogen las SSTS de 4 de marzo de 2002 y de 26 de septiembre de 2006 , en la que también se apunta a "normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario", sin perjuicio de otras consideraciones de orden más general que destacan otras decisiones ( SSTS 11 de abril de 2003 , 21 de febrero de 2006 , etc.).

**TERCERO:** Pues bien, en este caso, la infracción del derecho de información es considerada por la jurisprudencia como motivo de nulidad por infracción de ley, sometida al plazo de caducidad de un año ( STS de 26 de mayo de 2008 ), y la interpretación de los socios sobre a quien competía la representación de la comunidad, si a la actora o a sus tres hermanos, coherederos de la cuota abstracta de su padre en el haber ganancial, es cuestión que realmente no afecta al orden público societario, para liberar a la apelante de someterse al plazo de caducidad de la acción, a contar desde la adopción de tal acuerdo en Junta, en la que estuvo presente, habida cuenta que, como se razonó en la sentencia apelada, los acuerdos de aprobación de cuentas anuales no son inscribibles, sino de depósito en el Registro Mercantil ( arts. 218 LSA y 365 y ss del RRM ), y a más abundamiento también ha señalado la jurisprudencia que la hipotética fecha de inscripción del acuerdo tampoco sería aplicable como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad pues, como declararon las SSTS de 15 de julio de 2004 y 29 de octubre de 2008 , el socio que tiene perfecta constancia del acuerdo adoptado no es tercero, y para él rige, como fecha inicial, la de su conocimiento del acuerdo que impugna.

**CUARTO:** Tampoco ha de merecer mejor suerte el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada, a través del cual pretende mantener la validez de los acuerdos sociales de agosto de 2010.

En efecto, una vez producida, por cualquier causa, la disolución de la sociedad legal de gananciales -en el supuesto que enjuicamos por la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges ( arts. 85 y 1392.1 CC )- nace una comunidad postmatrimonial formada por el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto. Así se viene considerando por una constante doctrina jurisprudencial, de la que son manifestación las SSTS de fechas 16 y 11 de mayo de 2000 , 28 de septiembre de 1998 , 26 de abril de 1997 , 14 de marzo de 1994 , 23 de diciembre y 28 de septiembre de 1993 , 23 de diciembre y 17 de febrero de 1992 , 8 de octubre de 1990 y 21 de noviembre de 1987 entre otras, que proclaman que durante el período intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el "totum" ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte concreta de bienes para cada uno de los comuneros.

Las SSTS de 31 de diciembre de 1998 y 14 de febrero de 2005 proclaman la inaplicabilidad del art. 1384 del CC , a los supuestos de la sociedad disuelta y no liquidada, siendo su ámbito normativo de aplicación cuando se haya vigente la sociedad legal de gananciales.



Por otra parte, como señala la STS de 5 de noviembre de 2004, esta "comunidad no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas, sino que éstas forman parte de la misma ( STS de 25 de mayo de 1992 ), de la que sus miembros tienen derechos indeterminados ( STS de 6 de octubre de 1997 ) y cuya naturaleza es de comunidad germánica ( STS de 19 de junio de 1995 ), añadiendo dicha resolución que: "el demandante en la instancia y recurrente en casación no era accionista, era miembro de una comunidad que sí lo era y ésta podía exigir información, pero no aquél, que tampoco era la persona designada por la misma".

Del art. 49.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se desprende inequívocamente que el derecho de asistencia a las juntas reside en quien ostenta la condición de socio. Por su parte, el Artículo 32.1 dispone que: "La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio". Sin embargo, tampoco ha de ofrecernos duda que una acción o participación social puede corresponder a una pluralidad de personas, ya se trate de una comunidad romana o por cuotas, o de una comunidad germánica o en mano común; ya nos hallemos ante una comunidad de origen convencional o "ex lege", como la sociedad de gananciales o la comunidad hereditaria ( SSTS 19 de abril de 1940 , 15 de mayo de 1973 y 11 de junio 1982 ); o ya se trate de una comunidad originaria o derivada.

Pues bien cuando nos encontramos ante participaciones sociales, conforme a lo normado en el art. 35 de la LSRL , en su redacción vigente a la fecha de adopción de los acuerdos impugnados, en caso de copropiedad sobre una o varias participaciones sociales, 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 las participaciones. En el mismo sentido, se expresa el art. 66 de la LSA .

Tal designación deberá de efectuarse por mayoría de cuotas o intereses, como resulta de la aplicación normativa del art. 398 del CC ( SSTS de 19 de abril de 1960 y 14 de mayo de 1973 ). O como señala la RDGRN de 17 de marzo de 1986, con mayor rigor jurídico, *"esta designación queda sujeta a las reglas de la comunidad respectiva, sin que haya razón para entender que la LSA se interfiere, a tales efectos, en el régimen interno de tal comunidad, pues normalmente serán los copropietarios los que, conforme al régimen de la copropiedad, harán la designación de la persona que ha de ejercitar los derechos sociales, pero las reglas ordinarias de la copropiedad deben dejar paso, tratándose de otros tipos de comunidad, a sus disposiciones especiales"*.

En definitiva, el representante será designado por los comuneros según el régimen interno de su comunidad, y, en su defecto, resulta de aplicación el art. 398 del C.c ., que determina la adopción de acuerdos por mayoría de los partícipes según su cuota o participación de intereses en la comunidad.

Especialmente ilustrativa es a este respecto la STS de 11 de junio de 1982 , en la que se señaló que: "nada obsta a que los recurrentes, como herederos de su padre fallecido, le sucedan en todos sus derechos y obligaciones, conforme al invocado artículo 661 del Código Civil , y que, por otro lado, la representación que haya de ejercitar los derechos de socio en las acciones de sociedad anónima que formaron parte del caudal relicto se manifieste conforme a la ley, tal como resulta se efectuó, para evitar, como declaró la sentencia de esta Sala de 19 de abril de 1960 , que la comunidad societaria quedara inerte y paralizada su actividad en hipótesis, como la que aconteció entre los litigantes, de disconformidad o desacuerdo de los que la forman; habiendo de regir entonces el artículo 398, párrafo primero, del citado Código Civil , que no fue infringido en la sentencia recurrida, y cuya pertinente aplicación en defecto de alcance de las normas especiales, es causa de la desestimación de los motivos expresados". Doctrina perfectamente aplicable al caso que enjuiciamos, aun cuando el litigio contemplado en la precitada sentencia se tramitó al amparo de la LSA de 1951, dado que el art. 40 de la precitada Disposición General era literalmente idéntico al tenor de los arts. 66-2 LSA de 1989 y 35 LSRL .

**QUINTO:** Pues bien, en el caso presente, al celebrarse las dos juntas, en el mes de agosto de 2010, ya era conocido el auto de 3 de mayo de 2010 , que se hace valer en Junta, conforme al cual la actora ostentaría la titularidad de la comunidad de participaciones sociales de la extinta sociedad de gananciales constituida en su día por sus padres, como partícipe mayoritaria en la misma, por mor de su cuota hereditaria y representación que ostentaba de su madre ( art. 398 del CC ), por lo que, al no otorgársele tal representación única, se infringió la legalidad societaria constituida por los arts. 35 , 49 y 53 de la LSRL , lo que determina la nulidad de los acuerdos adoptados.

No es de recibo el argumento de que, en la escritura pública de autotutela de 10 de noviembre de 2006, los padres atribuyeran la misma a sus cuatro hijos, cuando no se hizo valer ante el Juzgado de Primera Instancia en el proceso de incapacitación, al menos nada consta al respecto, amén de que de la misma se podría desvincular el Juez ( arts. 223 y 224 del CC ). Es cierto que posteriormente se revocó en tal aspecto la sentencia del referido órgano jurisdiccional por otra de esta misma sección 4ª de la Audiencia Provincial, aceptando la designación del nombramiento de tutores efectuada por los padres, ahora bien, durante la celebración de



las juntas impugnadas, estaba vigente el auto de medidas cautelares de 3 de mayo de 2010, que debía ser respetado por las partes litigantes lo que no se hizo, con lo que la sentencia debe ser ratificada.

**SEXTO:** La desestimación del recurso de apelación interpuesto trae consigo la preceptiva imposición de las costas procesales de la alzada a las partes apelantes, por mor de lo normado en los arts. 394 y 398 de la LEC 1/2000 .

## FALLAMOS

Con desestimación de los recursos de apelación interpuestos, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de A Coruña, con imposición de las costas procesales de la alzada a las partes apelantes.

Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, y, en su caso, por infracción procesal a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal.

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

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

En A Coruña, a 5 de diciembre de 2012.

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