



Roj: **SAP IB 2174/2014 - ECLI: ES:APIB:2014:2174**

Id Cendoj: **07040370052014100278**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **24/10/2014**

Nº de Recurso: **316/2014**

Nº de Resolución: **277/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ARANTZAZU ORTIZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00277/2014

ROLLO DE APELACION Nº 316/14

SENTENCIA Nº 277

ILMOS. SRES.:

Presidente:

D. MATEO RAMON HOMAR

MAGISTRADAS:

Dña Covadonga Sola ruiz

Dña. María Arantzazu Ortiz González

En Palma de Mallorca, a veinticuatro de octubre de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de BALEARES, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 238 /2009, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION 316 /2014, en los que aparece como parte apelante, D. Manuel , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. SANTIAGO BARBER CARDONA, asistido por el Letrado D. LUIS MARTIN PARACUELLOS, y como parte apelada, VIZCARRO MIRO SL, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. OLGA TERRON RODRIGUEZ, asistida por el Letrado D. LUIS HUERTA PEREZ.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Dña. María Arantzazu Ortiz González

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de PALMA DE MALLORCA, se dictó sentencia con fecha 15 de abril de 2014 , en el procedimiento de JUICIO ORDINARIO (IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES) Nº 238/09, del que dimana este recurso. La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que con desestimación íntegra de la demanda presentada por la Procuradora doña Nancy Ruys Van Noolen, posteriormente sustituida por el Procurador don Santiago Barber Cardona, en nombre y representación de don Manuel , contra la entidad mercantil Vizcarro, S.L., debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad mercantil Vizcarro Miró, S.L. de la totalidad de los pedimentos contenidos en la demanda. Todo ello con expresa condena en costas procesales a la parte demandante.", que ha sido recurrido por la parte actora D. Manuel .



SEGUNDO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se señaló el día 16 de septiembre de 2014, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La demanda instauradora de la presente litis interpone una acción de impugnación de acuerdos sociales, en concreto solicita la declaración de nulidad de los adoptados en la junta extraordinaria de la entidad VIZCARRO MIRÓ SL celebrada el 3 de abril de 2008, relativa a la disolución de la sociedad, cese del administrador único y nombramiento de liquidador único.

Suplica además que declare, en consecuencia, la nulidad de la escritura pública de 9 de abril de 2008, mediante la que se elevaron a públicos los referidos acuerdos y demás peticiones inherentes a la ineficacia pretendida.

La petición trae causa porque la Junta no fue, a juicio del demandante, anunciada en forma, por lo que se le privó de asistir a la misma. Tampoco fue validamente constituida pues no asistió el 66,66% del capital social sino sólo concurrió el 30% dado que las hermanas del declarante le habrían transmitido sus participaciones con anterioridad. Por último, los acuerdos que se adoptaron son nulos por no haber sido adoptados con la mayoría legal (y estatutaria) requerida para su adopción.

La demandada se opuso a la pretensión alegando en síntesis la caducidad de la acción, computando el transcurso del plazo previsto en el art 116.3 LSA desde el día de la publicación en el BORME de los acuerdos por lo que aún acogiendo la fecha en la que fue presentada la demanda ante el Juzgado de Instancia (2 de abril de 2009) el plazo de 40 días habría transcurrido y la acción caducado.

A ello añade que el administrador ahora demandante incurrió en numerosos incumplimientos, especialmente en lo que respecta a sus obligaciones de contabilidad, llevanza de libros y demás pago de impuestos. No constan presentadas cuentas anuales desde el año 2002 ni legalizados libros desde 2001.

En el año 2006 los restantes socios (sus hermanas) solicitaron el nombramiento de un auditor, quien realizó informe negativo "denegando la opinión por la limitación absoluta en el alcance de sus trabajos".

En el año 2007 se le remitió requerimiento notarial para convocatoria de junta de socios al objeto de acordar la disolución y liquidación siendo desatendida e instando la convocatoria judicial que finalmente fue convocada por edictos para el 3 de abril de 2008.

Los acuerdos, constitución y convocatoria de esta junta son hechos controvertidos.

Durante la tramitación del procedimiento y después de solicitar la suspensión para alcanzar un acuerdo, se alzó la misma y el apelante interpuso una demanda ante un juzgado de primera instancia cuya prejudicialidad reclamó ante el mercantil.

Dicha acción pretende la declaración de la condición de socio y titular del 70 por ciento del capital social desde el mes de noviembre de 2001.

El Juez a quo rechazó la prejudicialidad civil invocada y desestimó la demanda.

Contra ella se alza el apelante y en resumen impugna concretamente los pronunciamientos relativos a:

-La no suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil en relación con el Procedimiento Ordinario 600/2013 que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Palma de Mallorca.

-La ausencia de pronunciamiento "obiter dicta" respecto a la titularidad de las participaciones sociales.

-La indebida apreciación de los quorums necesarios para aprobar los acuerdos societarios acordados en la junta general extraordinaria que han sido objeto de la presente impugnación de acuerdos sociales.

-Errónea valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

-La caducidad de la impugnación por defectuosa convocatoria de la junta general extraordinaria de 3 de abril de 2008.

-En concreto se impugnan los Fundamentos de Derecho número tercero, cuarto y quinto.

La demandada se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Centrado de este modo los términos de la presente alzada, comenzar señalando que este Tribunal, revisado nuevamente el contenido de los autos y el resultado de las pruebas practicadas, no puede sino



compartir, por acertada, la totalidad de los razonamientos jurídicos que se contienen en la resolución recurrida y que tras un exhaustivo y pormenorizado análisis de todas las cuestiones jurídicas y fácticas debatidas en el proceso, le han llevado a la desestimación de la demanda, de modo que una mera remisión al contenido de aquella motivación se estima suficiente para desestimar la totalidad de los motivos de impugnación alegados por la parte recurrente y con ello a confirmar el fallo contenido en la sentencia apelada, pues es sabido que, como entre otras ha indicado la STS de 9 de junio de 2000 , es compatible la fundamentación por remisión con el mandato del artículo 120.3 según reiteradamente ha sido declarado por el Tribunal Constitucional (SSTC 174/1987 , 24/1996 , 115/1996 , 184/1998 , 206/1999 , 13/2001 , entre otras), siendo que, además, la recurrente, no desvirtúa a través de las alegaciones que expone en su escrito de recurso, aquellos argumentos, sino que mas bien efectúa una interpretación sesgada y parcial del resultado de la prueba practicada, para adecuarla a sus intereses.

Ello no obstante, procedemos a razonar sobre las cuestiones principales planteadas.

Respecto a la *prejudicialidad civil* fue rechazada por auto de 21 de marzo. La sentencia apelada resuelve sobre ello en idéntico sentido.

El recurso reclama que la normativa procesal prime sobre la civil ; si bien se aviene a que la regulación mercantil sería específica respecto a la civil ese criterio no debe regir a la hora de aplicar el art 43LEc . Insiste en que confluyen todos los presupuestos y reclama que se aprecie la litispendencia impropia.

Razona que el razonamiento del auto de la audiencia provincial de Madrid de fecha 12 . 03 de 2012 no puede fijar una interpretación jurisprudencial tan estricta aplicable a todos los casos. En este, se trata de una sociedad familiar en la que los socios son 3 hermanos y en un momento dado acuerdan la destitución del administrador único, la disolución de la sociedad y su liquidación.

A los acertados razonamientos del Juez a quo procede añadir que la acción que interpuso ante el Juzgado de lo mercantil, delimitó los hechos y la causa petendi (399 LEC) reclamó la nulidad de los acuerdos adoptados por una sociedad mercantil el 3 de abril de 2008 y parte de que su legitimación activa como participe del 70 % de las participaciones. De lo actuado se infiere que no se habían transmitido dichas participaciones al menos a la fecha de la Junta discutida.

El apelante compareció ante un Juzgado de lo Mercantil en ejercicio de una acción societaria y al margen de la conexión con la acción contractual presentada después ante los juzgados de Instancia, la vida societaria no puede paralizarse por las vicisitudes contractuales entre los socios , sobradamente conocidas por las personas físicas litigantes ante la jurisdicción civil. Especialmente en este caso en el que el objeto de la junta es una decisión sobre una causa de disolución imperativa. (art 363 y ss TRLSC)

Como corolario de lo anterior, la decisión del Juzgado es correcta pues la contienda aquí se plantea entre un socio y la sociedad limitada.

Atendiendo a la jurisprudencia sobre las normas de transmisión de participaciones vigente en la fecha de los hechos(art 26LSRL) el conocimiento de la transmisión por parte de la sociedad exige mayores requisitos que la toma de conocimiento de los demás socios, cuestión por otro lado que fue hecho controvertido en este pleito .En concreto desde antes de este pleito como acreditan las manifestaciones derivadas del requerimiento para el nombramiento de auditor acaecido en el año 2006.

La ejecución y los propios acuerdos de transmisión de participaciones discutidos fueron un hecho controvertido que debió ser probado y tal prueba no ha tenido lugar.

Sin perjuicio de lo que decida el Juez civil, quien pretende ser llamado a la Junta como titular de la mayoría del capital social no ha identificado las participaciones que ostenta, ni ha aportado libro registro de socios ni ninguna otra prueba que acredite, respecto a la sociedad, la condición que pretende.

Como hemos apuntado sobre la condición de socio mayoritario invocada por el demandante, negada ésta por la sociedad demandada, de la prueba practicada no ha quedado acreditado, ni el actor pudo aportar prueba de lo exigido por el art 26 LSRL . Las cartas firmadas por las hermanas (doc 8 y 9) literalmente refieren " *un acuerdo...en el que se reorganizaría la propiedad de la citada sociedad* " (cfr folio 82) . Al folio 94 consta que las socias no han tenido voluntad de realizar la transmisión pues reclaman el nombramiento del auditor de cuentas ostentando "800 participaciones de la misma" lo que representa el 66,6 % del capital social. El ahora apelante negó entonces tal condición pero ello no valida la transmisión.

Al respecto la sentencia núm. **316/2009 16 septiembre de la Audiencia Provincial de Barcelona (AC 2009\2214)** dictada en un supuesto similar razonó:



" Es un hecho incontrovertido la celebración de la meritada junta general con carácter universal sin la asistencia de la actora y sin que se la convocara a la junta. En orden a estimar la acción ejercitada procede determinar si la actora estaba legitimada como socio para asistir a la referida junta general. El art. 117 LSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206), de aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada por remisión del art. 56 LSRL (RCL 1995, 953) , establece que Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, (...) y, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS 2 de octubre de 1993 SIC , 2 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9479) y 30 de enero de 2002 (RJ 2002, 2311)), dicha condición debe ostentarse en el momento de la adopción del acuerdo.

La condición de socio en las sociedades de responsabilidad limitada se vincula a la titularidad de una o varias participaciones sociales y su transmisión, que deberá constar en **documento** público (art. 26.1 LSRL), confiere al adquirente el ejercicio de los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión (art. 26.2 LSRL). La forma exigida por el artículo 26.1 LSRL no es requisito constitutivo o ad solemnitatem de los negocios traslativos sobre participaciones sociales, sino ad probationem. La legitimación para la actuación como socio frente a la sociedad no deriva de la forma del negocio traslativo, ni del mismo negocio traslativo, ni tampoco de la inscripción del adquirente en el libro registro de socios, sino del conocimiento de la transmisión por parte de la sociedad. El socio está legitimado para el ejercicio frente a la sociedad y podrá oponer su condición de socio a la misma desde que la sociedad tenga conocimiento, expreso, tácito o por facta concludentia, de la transmisión. El conocimiento de dicha transmisión por la sociedad puede obtenerse a iniciativa de la adquirente, por ejemplo, mediante notificación de la transmisión a la sociedad ."

En cuanto a las diferencias entre el conocimiento de la transmisión de participaciones entre socios/participes y respecto a la mercantil resulta ilustrativa **la sentencia del Tribunal Supremo num. 956/2011 de 5 enero :**

"5. La forma en la transmisión de participaciones

5.1. El principio espiritualista.

51. Para la validez de los negocios jurídicos nuestro ordenamiento exige formalidades en función de su relevancia y valor económico, ya que, como regla, rige el principio espiritualista que inspiró las Decretales "pacta, quantumcumque nuda, servanda sunt" y hoy consagra el artículo 1278 del Código Civil "[l]os contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez", afirmando la sentencia 133/2004, de 19 febrero (RJ 2004 , 821) , reproduciendo la 182/1999, de 27 febrero (RJ 1999, 1894) , que "el artículo 1278 de manera terminante y sin admitir excepción alguna, consagra en nuestro ámbito jurídico una vez más el principio espiritualista del Ordenamiento de Alcalá", y la 441/2007, de 24 de abril (RJ 2007, 2418) , que en nuestro sistema rige el principio de libertad de forma, "de acuerdo con el criterio espiritualista con el que el Ordenamiento de Alcalá reaccionó ante el formalismo de las Partidas («mandamos que todavía vala la dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar»: libro X, título I, Ley I, de la Novísima Recopilación)".

5.2. La forma en la transmisión de participaciones.

52. Para la decisión de la controversia hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 26, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada -hoy artículo 106, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (RCL 2010, 1792 y 2400), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital-

53. El artículo 20.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1.953 (RCL 1953, 909) disponía que "la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil", y fue modificado por la Ley 19/1989 de 25 de Julio (RCL 1989, 1660) , que suprimió la inscripción de la transmisión de participaciones en el Registro Mercantil -que pasó a ser registro de "personas" no de "socios"-, y sustituyó la exigencia de "escritura pública" por la de "**documento** público", que mantiene el artículo 26.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada , al disponer "[l]a transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en **documento** público".

54. La referida exigencia formal ha sido entendida en el sentido de que no tiene carácter esencial -ad substantiam o solemnitatem- para la perfección de la transmisión, afirmando la sentencia 234/2011, de 14 de abril (RJ 2011, 3591) , que "sólo cumple la función de medio de prueba - ad probationem- y de oponibilidad de la transmisión a los terceros -ad exercitium o utilitatem-, en sentido similar al que atribuye a la misma forma el artículo 1279 del Código Civil " y, respecto de la donación de participaciones, ante la ausencia de norma especial que "es aplicable a las participaciones sociales el régimen jurídico general de la donación, contenido en el Código Civil " y, en concreto, el propio de la que tiene por objeto bienes muebles - artículos 333 y 335, en relación con el 632, todos del Código Civil -, lo que, en contra de lo sostenido por las recurrentes, no supone la supresión de



requisitos formales, ya que alternativamente " ha de hacerse necesariamente por escrito, aunque sea **privado**, y constar en la misma forma la aceptación" y "si la donación fuera verbal, realizarse con la entrega simultánea de la cosa donada".

55. Además, si se hace por escrito, como sostiene la sentencia 25/2010, de 3 de febrero (RJ 2010, 421) , bien que referida a una donación oculta bajo forma de compraventa, deben constar de forma expresa los consentimientos de donar y de aceptar , ya que, en otro caso, resultará de aplicación la doctrina sentada por la sentencia de esta Sala para la donación de inmuebles en sentencia 1394/2007, de 11 de enero (RJ 2007 , 1502) , seguida por las posteriores 684/2007 de 20 junio , 956/2007 de 10 septiembre (RJ 2007 , 4980) , 236/2008 de 18 marzo (RJ 2008 , 3054) , 317/2008 de 5 mayo , 287/2009 de 4 mayo (RJ 2009 , 2905) y 378/2009 de 27 mayo (RJ 2009, 4827) .

56. En consecuencia, el primero de los argumentos mantenido en los motivos examinados debe ser rechazado ya que se trata de una donación sujeta al régimen de las donaciones de bienes muebles en la que consta por escrito la voluntad de donar del donante y la aceptación de la donación por el donatario.

6. El procedimiento estatutario de transmisión de participaciones

6.1. Necesidad de respetar los hechos probados.

57. La recurrente de nuevo hace supuesto de la cuestión que, en contra de lo pretendido por las recurrentes, precisa que el artículo 7 de los estatutos de MAZACRUZ, S.L. no exigía la comunicación de la transmisión al "órgano de administración", sino al "Presidente del Órgano de Administración" y, como precisa la sentencia recurrida "[l]a lógica, más lógica, nos lleva a que el conocimiento de la transmisión se ha producido por identificación entre cedente y presidente (...) si el Presidente del Órgano de Administración conoce por su propia cualidad de cedente de las participaciones la transmisión de las mismas y si la autorización es automática , mal puede hablarse de nulidad por cuanto no hay quiebra de derecho alguno. Es más, ninguna conducta le es reprochable al donatario (...) Otra cosa sería que la transmisión no lo fuera entre personas en relación de parentesco por consanguinidad en línea directa descendente con alguno de los socios, puesto que en este supuesto si habría quiebra de derechos por la existencia de derecho de adquisición preferente por los socios en proporción al número de sus participaciones (art. 8 de los estatutos) . Pero en autos, como hemos visto, este no es el supuesto".

58. Consecuentemente, el segundo de los argumentos de las recurrentes debe, igualmente, ser rechazado, máxime cuando, el artículo 8 de los Estatutos de MAZACRUZ, S.L. disponía en la fecha en la que tuvo lugar la donación que "[e]l socio que desee transmitir su participación o participaciones (...) fuera de los casos en que se dé la relación señalada en el inciso a) del artículo 7 de estos Estatutos Sociales, deberá comunicarlo (...) por escrito dirigido al Órgano de Administración...", es decir, no era exigible comunicación escrita al Órgano de Administración cuando la transmisión se efectuase a quien mantuviera "relación de parentesco por consanguinidad en línea directa descendente con alguno de los socios de la compañía", razón por la que debemos ratificar la afirmación de la sentencia recurrida al razonar que " ninguna conducta le es reprochable al donatario cuando por otra parte el silencio en la autorización, por expreso mandato de los estatutos , ha de entenderse como autorización (art.7)".

La circunstancia de que los tres socios sean hermanos no exime del cumplimiento de las formas que el derecho mercantil prevé, a veces con carácter constitutivo, la mayoría como elemento probatorio. A ello se une que, en este caso, los estatutos de la sociedad disponen que " las trasmisiones deberán hacerse en **documento público**" .

El tenor literal de los escritos de las hermanas pretendidamente transmisoras(doc 8 y 9 de la demanda) unido a la ausencia de voluntad pura y simple de donar(cfr las declaraciones del acto de juicio sobre las circunstancias familiares que condicionaron tales escritos) así como la falta de constancia de dicha transmisión impiden considerar hecho admitido la titularidad presumida erróneamente por el actor. Es hecho controvertido desde el año 2006 y no ha sido probado por lo que quien tenía la carga de hacerlo (art 217.1 Lec) debe pechar con la consecuencia .

La ausencia de prueba de su condición de accionista mayoritario cuando dirige una acción interpuesta frente a la mercantil en el año 2009 contra un acuerdo societario adoptado en el año 2008 -acuerdo de carácter obligatorio como es la disolución societaria en los casos tasados que la ley de sociedades de responsabilidad limitada (ahora TRLSC)lo prevé- hace innecesaria la suspensión del proceso a la espera de la sentencia firme solicitada por demanda civil- presentada en el año 2013 - contra sus hermanas porque son diferentes las acciones y diferentes las partes por lo que cuestión sobre la nulidad /anulabilidad del acuerdo social puede resolverse.

Es por ello que, desde el punto de vista del derecho aplicable a la acción que el ahora apelante interpuso ante la jurisdicción mercantil no es prejudicial ,para resolver sobre la nulidad de convocatoria, constitución y decisión



de disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, la sentencia del pleito civil pues según los estatutos de la sociedad VIZCARRO MIRÓ SL y la norma vigente en el momento de la celebración de la junta (el art 26 LSRL) tenemos elementos suficientes para declarar probado que:

- no consta qué participaciones adquirió ,
- no constan en el libro de socios,
- no fueron transmitidas por escritura pública,
- no se comunicó a la sociedad la transmisión categóricamente negada en estos autos

Sin perjuicio de lo que decida la acción civil entre otras partes .

TERCERO .- Respecto a *la defectuosa convocatoria de la junta general* celebrada el 3 de abril de 2008 insiste el apelante en que procede aplicar los plazos de ejercicio de acciones contra acuerdos nulos en vez de la anulabilidad por las peculiares circunstancias de las cartas certificadas que requirieron la convocatoria.

En concreto, no es hecho controvertido que las remitió la hermana Sra. Gregoria , no la sociedad mercantil VIZCARRO MIRO, que no iban dirigidas a su nombre completo correcto si no a Ricardo cuando el es Manuel , además entiende que el notario presente en la junta no adviera la correcta convocatoria porque simplemente levantaba acta.

No se aporta el acuse de recibo de la que se dice remitida al domicilio del Sr. Manuel (c/ DIRECCION000 NUM000).Y las enviadas a la CALLE000 nº NUM000 no se recibieron porque hay un inmueble cerrado. Por lo que afirma que debían haber sido dirigidas al domicilio del socio, no al de la sociedad mercantil, sin que conste tampoco el orden del día.

En este punto, según los argumentos invocados, la convocatoria en su caso, vulneraría los estatutos, no la ley, por lo que el plazo de 40 días es el aplicable.

Revisado el tenor literal de los estatutos el art 17 (cfr folio 135) dispone que : "*la convocatoria se hará mediante carta individual certificada, con acuse de recibo, expresando en ella con claridad, los asuntos a tratar y el lugar día y hora de la reunión y con un plazo de 15 días de antelación.*" Es por ello que, se colige sin dificultad que los requisitos de *claridad en los asuntos a tratar* etc se refieren al contenido de la carta, no al del acuse de recibo.

Veamos ahora qué se remitió:

DON Manuel recibió la solicitud de convocatoria de junta general de socios (CFR FOLIO 151) en fecha 10 de abril de 2007. El domicilio donde fue eficaz este requerimiento fue el de la calle DIRECCION000 NUM000 .

Por lo tanto, con anterioridad a la Junta cuya defectuosa convocatoria se impugna, la recepción en esa dirección de dos requerimientos no fue hecho discutido.

No convocó la junta e iniciado procedimiento de jurisdicción voluntaria para la convocatoria judicial consta diligencia de citación negativa el 24 de octubre de 2007 remitida por el juzgado de lo mercantil nº 1 identificando objeto" convocatoria junta general "a la calle DIRECCION000 nº NUM000 , la diligencia específica que el agente judicial acudió dos días diferentes y a horas distintas (cfr folio 432) refiere "*els veins no saben. En el correu si consta el seu nom*".

El 27 de junio de 2007 consta diligencia negativa de notificación en el local de CALLE000 que "*está cerrado y en estado de abandono*"; por resultar infructuosa la notificación el Juzgado accedió a la publicidad edictal.

El auto de 1 de febrero de 2008, convocó la junta y acordó el anuncio de la convocatoria así como que "*sea la propia solicitante la que deberá hacer la notificación a los demás socios en la forma prevista en los estatutos*".

Los requerimientos enviados con ocasión de la convocatoria judicial constan remitidos el 12 de marzo de 2008 .Los remite por correo certificado Gregoria (instante de la convocatoria judicial) a Ricardo en tres direcciones:

- 1.-calle DIRECCION000 nº NUM000
- 2.- CALLE000 nº NUM000
- 3.- CALLE001 nº NUM001 NUM002 (cfr folio 479)

Es cierto que hay un error en uno de los dos nombres propios pero del conjunto de antecedentes expuestos la Sala entiende que fue correcta la tramitación en lo que a la citación se refiere pues exige la remisión de carta certificada, el artículo 17 de los estatutos no impone mayores requisitos (cfr folio 135) y valorando los precedentes no procede exigir la recepción de la carta para tener por validamente convocada la Junta.



En primer lugar porque ya la convocatoria judicial fija la fecha (3 de abril de 2008) y después de varias citaciones acordó suplir la notificación al administrador social por los edictos ex art 164 Lec .

En segundo lugar, porque el auto encomienda la citación a los socios (entre los que estaba el entonces era administrador y hoy nuestro apelante) tal y como dispongan los estatutos y para que sea llevada a cabo por Doña Gregoria que es quien firma los acuses de recibo.

A ello se añaden hechos constatados con anterioridad como son que, los domicilios del socio actor y la sociedad se hallan en la misma ciudad; en las relaciones previas entre la sociedad y el socio apelante fueron eficaces-al menos en cuanto a su recepción-para la solicitud de nombramiento de auditor en el año 2006 si bien, denegó de la opinión el auditor nombrado por el Registro Mercantil. También para la recepción de la solicitud de convocatoria de Junta General (10 de abril de 2007) la desatención a la solicitud de convocatoria que remitió Gregoria en el año 2007, motivó la solicitud judicial en la que se acordó su cese. La notificación del expediente de jurisdicción voluntaria para la convocatoria judicial tuvo lugar por edictos cuando el Juzgado consideró agotados los esfuerzos para notificar al apelante.

La convocatoria por correo con acuse de recibo a tres direcciones fue también infructuosa.

No obstante, cuando el apelante tuvo conocimiento de la escritura pública de 9 de abril de 2008 no interpuso acción alguna hasta el 25 de mayo de 2009.

El acuerdo cuya nulidad se pide en esta demanda se publicó en el Borme el 19 de septiembre de 2008.

El 15 de octubre de 2008 dirigió un requerimiento a sus hermanas respecto al contenido de aquella Junta.

La remisión de las cartas certificadas a los domicilios donde podría ser localizado el actor tuvo lugar en las fechas que constan expuestas, tanto de ésta como de los intentos de notificación del juzgado de lo mercantil no se infiere vulneración estatutaria ni tampoco legal en la celebración de la junta convocada judicialmente el 3 de abril de 2008.

Procede confirmar la caducidad de la acción de impugnación. Confirmamos la sentencia desestimatoria sin necesidad de mayores razonamientos.

CUARTO.- En consonancia con todo lo expuesto, no cabe sino desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada, con expresa imposición de las costas devengadas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 9, se declara la pérdida del depósito para recurrir constituido por el apelante, al que se le dará el destino previsto en dicha disposición.

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ACUERDA:

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Barber Cardona, en representación de D. Manuel contra la Sentencia de fecha 15 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma , en los autos de Juicio Ordinario número 238/09, de que dimana el presente Rollo de Sala, CONFIRMAMOS los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene, condenando a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.