



Roj: **SAP LU 542/2016 - ECLI: ES:APLU:2016:542**

Id Cendoj: **27028370012016100359**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2016**

Nº de Recurso: **91/2016**

Nº de Resolución: **355/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ZULEMA GENTO CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

### **LUGO**

**SENTENCIA: 00355/2016**

ILMOS. SRES.:

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

D.ª MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO

D. DARÍO ANTONIO REIGOSA CUBERO

Lugo, dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000261/2015**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000091/2016**, en los que aparece como parte apelante, Esther, Alexis y AUTOCARES FERREIRIN S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA RAQUEL SABARIZ GARCIA y asistido por el Abogado D. MIGUEL ANGEL BOUZAL LOPEZ, y como parte apelada, Baltasar y Josefina, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. RICARDO LOPEZ MOSQUERA y asistido por el Abogado D. CARLOS ALVAREZ TEJEDOR, sobre impugnación acuerdos sociales. Siendo ponente la magistrada Ilma. Sra. D.ª MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, se dictó sentencia con fecha treinta de noviembre de dos mil dieciséis, en el procedimiento del que dimana este recurso.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "ESTIMAR la demanda interpuesta por el procurador don Ricardo López Mosquera en nombre y representación de don Baltasar y doña Josefina, contra la entidad mercantil Autocares Ferreirín, S.L., don Alexis y doña Esther, y:== DECLARAR nula la Junta Universal de socios de la entidad Autocares Ferreirín, S.L. de fecha 27 de junio de 1998 y nullos los acuerdos adoptados en la misma.== CONDENAR a la entidad Autocares Ferreirín, S.L. a realizar las actuaciones precisas para volver a la situación anterior a la adopción de dichos acuerdos.== ORDENAR: la cancelación de la inscripción de los acuerdos adoptados en dicha Junta Universal en el Registro Mercantil y además la cancelación de los asientos posteriores que resulten contradictorios con dicha cancelación.== Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia, que ha sido recurrido por la parte Esther, Alexis y AUTOCARES FERREIRIN S.L., habiéndose alegado por la contraria oposición al recurso.

**TERCERO.-** 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, señalándose la audiencia del día dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis a las diez treinta horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la resolución recurrida en cuanto contradigan a los que se exponen a continuación.

**PRIMERO.-** La sentencia de 30 de noviembre de 2015 estimó la acción ejercitada por la parte demandante, en su condición de socios de la mercantil Autocares Ferreirín SL, de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la junta universal celebrada el 27 de junio de 1998, alegando como motivo de impugnación la inexistencia de la referida junta universal por inasistencia de los socios.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada fundamentado en el motivo del error en la valoración de la prueba practicada, al haberse omitido cualquier valoración de la prueba de interrogatorio y testifical, limitándose la resolución recurrida a valorar la falta de aportación a los autos del libro de actas. En el recurso de apelación no se incidió en la caducidad de la acción, alegada en la instancia y rechazada en la sentencia por tratarse de una cuestión que afecta al orden público, a la que haremos referencia después de realizar la valoración probatoria que requiere el motivo de apelación invocado.

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia fija como hechos incontrovertidos por las partes que el 29 de mayo de 1998 se otorgó escritura pública por la que se procedía a adaptar la mercantil Autocares Ferreirín S.L. a la ley 2/95 de 23 de marzo, manteniéndose los mismos titulares, con los mismos porcentajes de participación que la sociedad tenía desde el 30 de diciembre de 1992 en que se transformó la entidad Autocares Ferreirín S.A. en Autocares Ferreirín, S.L., es decir: Alexis el 50%, y don Baltasar y doña Josefina el otro 50%. En dicha escritura se hace constar que el capital social es de 500.000 pesetas representado y dividido en 500 participaciones sociales iguales de mil pesetas de valor nominal.

Tampoco es un hecho controvertido que el 29 de junio de 1998 se otorgó por don Alexis y doña Esther escritura pública en virtud de la cual se formalizaba el acuerdo de ampliación de capital y objeto social de la entidad Autocares Ferreirín, S.L., aportando don Alexis y doña Esther un capital neto de 23.200.000 pesetas. En dicha escritura se hace constar que las participaciones emitidas son suscritas en su totalidad por don Alexis a quien se le adjudican con carácter ganancial las números 501 a 23.700 de nueva emisión, por su valor nominal de 23.200.000 pesetas.

A ello debe añadirse que a través de la prueba practicada en la vista ha resultado acreditado que :

El asesor legal de los hermanos Alexis Baltasar , D. Lázaro , declaró que a petición de ambos hermanos, y a pesar de tener el convencimiento de que todos sus bienes y empresas les pertenecían por mitad porque así se lo habían manifestado ambos, redactó la escritura de ampliación de capital en la que D. Alexis aportaba a la sociedad limitada la empresa cuya titularidad le correspondía como autónomo a meros efectos fiscales. También indicó que los tres socios estuvieron de acuerdo con el borrador de la escritura, incluido el demandante, aunque no podía recordar si llegó a elevarse acta de tal acuerdo.

La testigo D<sup>a</sup> Angustia , hermana de los litigantes, ahondó en este tema cuando recordó que el Sr. Lázaro replicó al demandante, ante su queja por no haber asistido a la junta universal ni firmado la documentación, que sí había asistido al igual que su cuñada D<sup>a</sup> Esther , y que su firma no era necesaria bastando con la del administrador único.

Además, el testigo D. Jose Daniel , hijo del actor y sobrino del demandado, corroboró que conocía, desde la fecha en que se tomó, el acuerdo de ampliación de capital por necesidad de adaptarse a las nuevas exigencias establecidas por la normativa del transporte, pero que desconocía que solo atribuía a sus padres participaciones sociales correspondientes al 1% del capital social.

Del mismo modo, los testigos Sr. Jesús Ángel , comprador de madera de nogal a los litigantes, y el trabajador de la sociedad demandada, D. Pablo Jesús , confirmaron que desde aquella fecha (1998) pasaron a tener tratos con la nueva sociedad limitada (Autocares Ferreirín SL) que englobaba ya a la empresa individual Alexis con la que se relacionaban antes. De este modo el trabajador pasó a prestar servicios a la sociedad de responsabilidad limitada.

Así, de los hechos acreditados que se acaban de exponer resulta evidente que los demandantes conocieron y quisieron el acuerdo de ampliación de capital llevado a cabo por acuerdo de la junta universal celebrada el 27 de junio de 1998; si bien, por motivos que se desconocen (en la demanda se señala que el actor figuraba en el Régimen Agrario de la Seguridad Social y por ello la sociedad dedicada al transporte figuraba a efectos fiscales como titularidad de su hermano), aun cuando en la escritura pública de ampliación de capital se repartían de forma desigual las participaciones sociales de Transportes Ferreirín SL, el demandante sostiene que la empresa les pertenecía por mitad según pactos entre los socios (pactos parasociales), que trascendían en algunas de sus relaciones con terceros y por tanto, eran conocidos por estos.



**TERCERO** .- Resulta especialmente relevante a los efectos del enjuiciamiento del presente supuesto tener en cuenta la doctrina jurisprudencial contenida en la STS (1ª) de 28 de noviembre de 2005 , referida a la LSRL vigente al tiempo de los hechos, en la que se expresa que:

" **QUINTO**.- *En el Motivo Quinto, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia la recurrente la infracción del artículo 1214 CC "en la medida en que la carga de la prueba sobre la representación de los hermanos Alexis y Baltasar en las Juntas Generales Universales de 1988 corresponde a los demandados". A juicio de los recurrentes, pues, la Sentencia de Apelación al hacer propia la argumentación de la de Primera Instancia, carga la prueba de la no asistencia a la Junta sobre los actores.*

*El Motivo no puede ser acogido. La prueba no se carga indebidamente sobre los actores. Los demandados se apoyan en las certificaciones presentadas (documentos 17 y 18), que además han sido inscritas en el Registro Mercantil. Las certificaciones, que además se han incorporado a escrituras de protocolización, han de ser tratadas como pruebas documentales públicas, que ciertamente contienen un principio de veracidad, que puede ser contradicho por otras pruebas ( SSTS 6 de octubre de 2000 , 30 de octubre de 1998 , etc. pero que ha de entenderse bastante, en principio, para advenir el hecho, ya que, entre partes (como hay que pensar está aquí ocurriendo), aunque la fuerza probatoria pueda ser desvirtuada por otras pruebas, se está en presencia de una presunción que beneficia al receptor de la declaración emitida en el documento, manteniéndose por una copiosa jurisprudencia que, en principio, hacen prueba contra otorgantes y causahabientes ( SSTS 8 de julio de 1988 , 14 de octubre de 1991 , 10 de junio de 1994 , etc.).*

*Pero, además, los acuerdos de las Juntas fueron inscritos en el Registro Mercantil y el contenido del Registro, de acuerdo con el artículo 20.1 del Código de Comercio , se presume exacto y válido, hasta el punto de que los asientos registrales producen efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. Al presentar, pues, los demandados las escrituras, en las que se contienen la certificaciones y las notas de inscripción, cumplen sobradamente el onus probandi que les incumbe, y desplazan a los actores la prueba de la inexactitud o de la invalidez de los actos y, consiguientemente, de los asientos. Así se deduce de la doctrina sentada, entre otras, por las Sentencias de 15 de diciembre de 1992 y de 18 de marzo de 1998 , y de lo preceptuado en el artículo 3º I del Reglamento del Registro Mercantil (Decreto de 14 de diciembre de 1956) vigente en aquel momento, estableciendo una regla que actualmente proclama, aún con mayor vigor, el artículo 7.1 inciso primero del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio.*

**SEXTO**.- *El Motivo Sexto, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia la aplicación indebida de los artículos 1218 en relación con el 1216 del Código Civil , en cuanto la Sentencia recurrida otorgaría a las certificaciones de las Juntas un valor que realmente no tienen.. Más adelante se califica la supuesta infracción como "interpretación errónea".*

*El Motivo ha de decaer. La Sala no da a las certificaciones más valor que el que les corresponde. Lo que entiende es que no bastan para contradecirlas eficazmente las meras manifestaciones de los actores. Además, cuanto se adviera con las certificaciones puede ser comprobado con otros medios de prueba, y a este efecto subraya las declaraciones de los mismos actores en otros foros, en otras actuaciones o en el ejercicio de determinados derechos, que forzosamente han de traer causa de lo acordado en las juntas cuya validez ahora se impugna. Es cierto, pues, que el valor de prueba documental pudiera, hipotéticamente, haber sido desvirtuado por otras pruebas, pero tales pruebas no han existido. La sentencia, por tanto, ni ha aplicado indebidamente ni ha interpretado erróneamente los artículos 1216 y 1218 CC . El motivo ha de ser desestimado. La desestimación del motivo se refuerza al considerar los argumentos que han quedado expuestos en el Fundamento Jurídico anterior."*

En el presente supuesto, se han aportado la certificación del administrador social, el codemandado D. Alexis , y la correspondiente inscripción registral, por lo que según la doctrina jurisprudencial mencionada correspondería la carga de la prueba de la inasistencia a la junta universal a los demandados, si bien, ante la peculiaridad que presenta el caso enjuiciado, en el que la certificación de la celebración de la junta universal y de su contenido por el administrador único, le beneficia a él exclusivamente al documentar la aportación por este y su esposa de una empresa de su titularidad al capital de la sociedad limitada y, por tanto, atribuirle en la ampliación del capital todas las nuevas participaciones que representan el 99% del capital social, debe valorarse con especial cuidado la carga probatoria teniendo en cuenta que, ante la petición de prueba documental que realiza la parte demandante, relativa a que el administrador social único aporte el acta de la citada junta universal con la finalidad de demostrar que no consta la firma del actor, se contesta que el libro de actas se perdió, impidiendo la constatación de que la firma del actor se había plasmado en el acta o incluso la realización de un cotejo de firmas, si fuere negada su autenticidad.

De este modo habría de concluirse que la facilidad probatoria que para los demandados supondría aportar el acta de la junta no puede perjudicar a los actores y ante la posibilidad de que el administrador único hubiese



podido alterar los términos acordados por los socios en su propio beneficio no debería considerarse suficiente con la certificación cuando se pone en duda la celebración de la junta universal y de su contenido.

Sin embargo esta posición procesal de los impugnantes no se ve confirmada por el resto de la actividad probatoria, sino que resulta claramente contradicha por la declaración testifical del asesor fiscal, quien recibió el encargo de ambos hermanos de redactar una ampliación de capital en los términos que figuran en la escritura pública que tuvo acceso al registro; y por la propia declaración del hijo de los actores quien reconoció que tuvo conocimiento desde la fecha en que se produjo de la ampliación de capital que suponía reunir en una las dos sociedades de los hermanos para que cumplieran con las nuevas exigencias sufridas por el cambio legislativo de la normativa de transporte.

Ello nos lleva a entender que la junta universal existió aunque se desconoce si llegó a levantarse acta de la misma subsanando su defecto la certificación del administrador único, que fue fiel a su contenido, y que dicho contenido era conocido por todos los socios; mientras que los actores sostienen ahora que la junta no existió aunque lo que verdaderamente subyace en su demanda de **impugnación de acuerdos sociales** es su disconformidad con el reparto de las participaciones, a pesar de haberlo aceptado, por contradecir los pactos existentes entre ambos hermanos.

La valoración conjunta de la prueba practicada, consignada en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, nos hace ver que los socios adoptaron, en la junta universal que se impugna, un acuerdo de ampliación de capital de la sociedad Autocares Ferreirín SL que se llevaría a cabo mediante la aportación de una empresa de transporte (que figuraba a efectos fiscales bajo la titularidad de D. Alexis ), por los socios codemandados, D. Alexis y D<sup>a</sup> Esther , quienes suscribirían la totalidad de las nuevas participaciones sociales.

Y aun cuando es cierto que no consta que se hubiera levantado acta de la referida junta universal con firma de los asistentes, no cabe desconocer que quisieron y conocieron la necesidad de realizar la ampliación de capital por motivos de la normativa de transporte (el testimonio del hijo de los demandantes es especialmente claro en este punto) y que vinieron actuando en el tráfico económico y jurídico desde la fecha de la escritura como una única empresa, como consecuencia de la ampliación de capital y la aportación de la empresa de transporte mencionada a la sociedad limitada que ya pertenecía por mitad a ambos hermanos y sus cónyuges. Y en este sentido debe tenerse en cuenta lo declarado por la reciente STS (1<sup>a</sup>) de 15-03-2015 en la que se indica que si bien la constitución de las juntas universales sin cumplir los requisitos legalmente establecidos constituye infracción del orden público, se excepciona dicha doctrina cuando las juntas universales no se reúnen de hecho, los temas se tratan en conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares y las actas se redactan después de aquellas o de estos y son firmadas por los partícipes de forma sucesiva en sus respectivos domicilios porque quien interviene en esta forma del adoptar el acuerdo no puede luego impugnarlo por ser contrario al orden público una vez transcurridos 10 años, considerándose que todos los socios consintieron la modificación aunque sin cumplir las formalidades exigidas.

Dicha doctrina jurisprudencial nos lleva a entrar en el tema de la caducidad de la acción, como ya habíamos anunciado, pues aun cuando la desestimación de la alegada excepción por la sentencia de instancia no fue recurrida, su apreciación de oficio obliga a la sala a entrar en su enjuiciamiento. Y dado que resulta acreditada la celebración de la referida junta universal y la aprobación por unanimidad de su contenido, que fue además certificado por el administrador único, y que tuvo su consiguiente reflejo en el tráfico jurídico desde 1998 en el que se unieron en una sola sociedad mercantil las dos empresas gestionadas por los hermanos Alexis Baltasar , procede entender que se celebró la referida junta universal aunque no conste su correspondiente acta y, por tanto, no pueden ser impugnados sus acuerdos diecisiete años después de su celebración por haber caducado la acción ( artículo 118.1 TRLSA por remisión del artículo 56 LSRL ).

Además, debe subrayarse que el actor no discrepa con todo el contenido del acuerdo adoptado en la junta, pues ha venido admitiendo que la actividad de ambas empresas se ejerciese únicamente por la sociedad limitada tras la ampliación de capital (el propio trabajador contratado por Alexis pasó a prestar sus servicios para Autocares Ferreirín SL), sino solo con la atribución de participaciones a su hermano y cuñada por ser contrarios a los pactos parasociales que dice que existen entre los socios, cuyo cumplimiento no exigió en esta demanda, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponderle con este fin.

**CUARTO** .- En conclusión, acreditada la celebración de la junta universal y la aceptación por unanimidad de sus acuerdos, no solo está caducada la acción de impugnación ejercitada en la demanda rectora de las presentes actuaciones sino que tampoco se acredita la causa de impugnación de los acuerdos, que no era otra que su simulación por no haberse celebrado la junta universal en la que se dicen adoptados según la certificación del administrador único, por lo que procede acoger el motivo de apelación relativo al error en la valoración probatoria y revocar la sentencia de instancia para, en su lugar dictar otra, por la que se desestime la demanda con imposición de las costas procesales a los demandantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 LEC .



**QUINTO** .- De conformidad con el artículo 398.2 LEC no procede la imposición de las costas procesales de esta alzada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Se estima el recurso.

Se revoca la resolución recurrida y, en su lugar, se desestima la demanda rectora de las presentes actuaciones con imposición de las costas procesales causadas en la instancia a los demandantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 LEC .

No procede la imposición de las costas procesales de esta alzada.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

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