



Roj: **SAP M 15687/2016 - ECLI: ES:APM:2016:15687**

Id Cendoj: **28079370282016100291**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **28/10/2016**

Nº de Recurso: **486/2014**

Nº de Resolución: **359/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0143668

Recurso de Apelación 486/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid

Autos de Pieza incidente concursal. Otros (art. 192 LC) 912/2013

APELANTE: INSTITUTO DE GESTION CONTINENTAL SA

Procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer

Letrado D. José Carlos Lubillo García

APELADOS: PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL

Procurador D. Julián Sanz Aragón

Letrado D. Jaime Beltrán García

ADMINISTRACION CONCURSAL DE PLAZA DE ESPAÑA DE SAN FERNANDO SL

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ANGEL GALGO PECO

D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA

D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES

SENTENCIA NÚM. 359/2016

En Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil dieciséis.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. ANGEL GALGO PECO, D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA y D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 486/14 los autos del procedimiento incidental núm. 912/2013, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, el cual fue promovido por INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. contra PLAZA ESPAÑA SAN FERNANDO S.A, siendo objeto del mismo acciones en materia de concursal.



Han sido partes en el recurso como apelante, INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. y como apelada PLAZA ESPAÑA SAN FERNANDO S.A, todos ellos representados y defendidos por los profesionales indicados en el encabezamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 31 de octubre de 2013 por la representación de INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. contra PLAZA ESPAÑA SAN FERNANDO S.A., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

" Que teniendo por presentado este escrito, documentos adjuntos y sus copias, se sirva admitirlos, teniendo por personado y parte en la representación acreditada de INSTITUTO DE GESTION CONTINENTAL, S.L. (INGESCO), y por formulada DEMANDA INCIDENTAL y de acuerdo con lo que en la misma se interesa, se dicte resolución por la que se declaren nulos, o se anulen, o dejen sin efecto, en términos generales, los acuerdos adoptados en Junta General Extraordinaria celebrada el día 30 de Mayo de 2013 de la entidad PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO, SL por las causas indicadas, y en consecuencia se ordene la inscripción de la Sentencia en el Registro Mercantil de Madrid, su publicación en extracto, así como la cancelación en el Registro Mercantil de la misma provincia de cualquier asiento o depósito que se haya producido como consecuencia de los expresados acuerdos, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demanda"

SEGUNDO.- La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a las pretensiones formuladas de contrario.

TERCERO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 21 de abril de 2014 , cuyo fallo era el siguiente:

"Que desestimando la demanda formulada a instancia de INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL, S.L., representadas por el Procurador Sr. Noriega Arquer y asistida de la Letrado Dña. Noelia Padrino Acero; contra la mercantil concursada PLAZA ESPAÑA SAN FERNANDO, S.A., representada por el Procurador Sr. Sanz Aragón y asistida del Letrado D. Jaime Beltrán García; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas; sin hacer imposición de las costas."

CUARTO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. se interpuso recurso de apelación que fue admitido y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

QUINTO.- Recibidos los autos en fecha 2 de octubre de 2014, se procedió a la formación del presente rollo ante esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Se han personado en esta alzada tanto la parte apelante como la parte apelada.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 27 de octubre de 2016.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.-

1.- INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. (en adelante INGESCO) entabló demanda de impugnación de acuerdos sociales de la sociedad concursada PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO S.A. (en adelante SAN FERNANDO).

2.- Se impugnó la Junta general extraordinaria de fecha 30 de mayo de 2013 por falta de convocatoria, por falta de información al socio impugnante y por haber sido privado ilegítimamente del voto.

3.- La sentencia de instancia consideró que la demandante fue debidamente convocado, por lo que la acción entablada debía decaer en todos sus extremos.

4.- Frente a la mentada sentencia se alza INGESCO, con oposición de la parte contraria.

SEGUNDO: HECHOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO.-



5.- En la escritura pública de constitución de SAN FERNANDO, otorgada el 9 de julio de 2008 figura como domicilio de INGESCO el situado en Madrid, calle Zurbarán núm. 14, 2º.

6.- SAN FERNANDO remitió a INGESCO la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de 30 de mayo de 2013 por correo certificado con acuse de recibo dirigido al domicilio sito en Madrid, calle Fernández de los Ríos núm. 102.

7.- El domicilio de INGESCO indicado en el párrafo anterior era el que se hizo constar en una escritura de 17 de julio de 2003 en la que INGESCO adquirió la mitad indivisa de la finca que posteriormente fue objeto de aportación a SAN FERNANDO.

TERCERO: DOMICILIO DE INGESCO.-

8.- La sentencia de instancia considera que la convocatoria de la junta impugnada debía remitirse a los socios por correo certificado con acuse de recibo, según se desprende de lo dispuesto en el art. 8 de los Estatutos Sociales, tal y como permite el art. 173 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC).

9.- El juez "a quo" entiende que el domicilio facilitado por INGESCO a SAN FERNANDO a efectos de notificaciones es el que se hizo constar en la escritura de 17 de julio de 2003, por la que INGESCO adquirió la mitad indivisa de la finca que posteriormente fue objeto de aportación a SAN FERNANDO.

10.- INGESCO sostiene que el domicilio facilitado a estos efectos es el que consta en la escritura de constitución de SAN FERNANDO, otorgada el 9 de julio de 2008, es decir, cinco años después que la citada en el párrafo anterior.

11.- El artículo 8 de los Estatutos sociales de SAN FERNANDO señala que la convocatoria a la junta general se efectuará mediante el envío de carta certificada con acuse de recibo al domicilio de cada socio que conste en el libro registro de socios.

12.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias como la de 21 de mayo de 2004, tiene establecido que no se pueden atribuir consecuencias favorables a la conducta observada por quien habiendo sido convocado en la forma prevista en los estatutos, voluntariamente se abstuvo de pasar a recoger el escrito que los administradores le habían enviado certificado, de que le dejara aviso el funcionario de Correos que no le halló en su domicilio en horas de reparto.

13.- La citada sentencia del Tribunal Supremo continúa diciendo que la toma de conocimiento de un hecho no solo se produce cuando el mismo llega realmente a noticia del interesado, sino también cuando éste impide voluntariamente que tal cosa suceda

12.- Lo que ocurre es que en el caso que nos ocupa no observamos una actitud obstruccionista del socio en la recepción de la comunicación, sino más bien atribuimos esa falta de recepción a un error de SAN FERNANDO.

13.- En virtud del principio de facilidad probatoria, consagrado en el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) SAN FERNANDO debió aportar a las actuaciones los particulares del libro registro en el que consta el domicilio de INGESCO a efectos de notificaciones.

13.- A falta de tal aportación, la Sala considera que hubiera sido más razonable hacer uso del domicilio que consta en escritura de constitución de SAN FERNANDO que el que consta en otra escritura otorgada cinco años antes de que se constituyera la sociedad demandada y en la que, por razones obvias, SAN FERNANDO no consta como parte compareciente.

14.- La incorrecta remisión de la convocatoria a INGESCO determinó la imposibilidad de su derecho de asistencia a la junta impugnada, consagrado en el artículo 179 LSC, lo que da lugar a la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados por ser contrarios a la Ley conforme al artículo 204 LSC, según su redacción conforme al momento de los hechos. Procede en consecuencia estimar el recurso de apelación.

CUARTO: COSTAS.-

15.- En vista de la estimación del recurso de apelación, no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con el núm. 2 del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

16.- Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC.

FALLO



1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, con fecha 21 de abril de 2014 en el seno del incidente concursal nº 912/2013

2º.- Revocamos dicha resolución y estimamos la demanda deducida por INSTITUTO DE GESTIÓN CONTINENTAL S.L. contra PLAZA ESPAÑA SAN FERNANDO S.A. En consecuencia declaramos la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de la entidad demandada celebrada el día 30 de mayo de 2013, y ordenamos la inscripción de dicha nulidad en la hoja registral correspondiente y la cancelación de los asientos contradictorios con este pronunciamiento.

3º.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación. Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procédase, en su caso, a la devolución del depósito consignado para recurrir

Notifíquese esta resolución a las partes

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

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.