



Roj: **SAP H 451/2021 - ECLI:ES:APH:2021:451**

Id Cendoj: **21041370022021100451**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **2**

Fecha: **02/06/2021**

Nº de Recurso: **315/2021**

Nº de Resolución: **392/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANDRES BODEGA DE VAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Huelva

Sección 2ª, Civil

Nº Procedimiento: Recurso de Apelacion Civil núm. 315/2021

Juzgado de origen: Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Moguer

Autos de: Ordinario núm. 198/2019

Apelante: Ceferino

Consuelo

Fresalco, S.L.

Apelado: Gorofres, S.A.T.

SENTENCIA Nº 392

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. FRANCISCO BERJANO ARENADO

MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE A. CLAVERO BARRANQUERO

D. ANDRES BODEGA DE VAL (Ponente)

En Huelva, a dos de junio de dos mil veintiuno.

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados del margen, bajo la ponencia del Ilmo. Sr. D. Andrés Bodega de Val, ha visto en grado de apelación el proceso ordinario nº 198/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Moguer, en virtud de recurso interpuesto por la parte demandante D. Ceferino, D^a. Consuelo y FRESALCO S.L., siendo parte apelada la demandada GOROFRES S.A.T.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se aceptan los de la resolución apelada.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha 22 de diciembre de 2020 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "*Se desestima íntegramente la demanda formulada por la entidad FRESALCO, S.L., doña Consuelo y don Ceferino frente a la entidad GOROFRES SAT, con imposición de costas, solidariamente, a la parte actora.*"



TERCERO.- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia para la decisión del recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurren los demandantes la sentencia que desestima su demanda, con la que ejercitaban pretensiones para la declaración de nulidad de la Asamblea general extraordinaria de socios de la sociedad agraria de transformación demandada, celebrada el 12 de febrero de 2019, y también a fin de que se declararan nulos los acuerdos adoptados en ella, tanto el de incorporación de dos nuevos socios, Flora y Feliciano, como la decisión de incoar expediente sancionador a los tres socios demandantes.

La parte reitera su alegato, razonando que se ha errado fáctica y jurídicamente al desestimar la demanda. Resolveremos sobre lo tratado analizando los diferentes motivos de impugnación.

SEGUNDO.- Se alega nulidad procedimental por no haber concedido el proveyente el tiempo suficiente a los letrados para informar, en el trámite de conclusiones, sobre el resultado de la prueba y sobre las normas aplicables. Esa petición viene incorrectamente formulada como subsidiaria ya que no puede entenderse que exista un motivo de nulidad procedimental que obligue a retrotraer las actuaciones únicamente para el caso de que no se estime el fondo del alegato. Si existiera semejante vicio procesal, ha de constituir el motivo principal de recurso, y solo subsidiariamente, para el caso de rechazarse, examinarse la apelación sobre el fondo de lo debatido. No obstante la sala, y teniendo en consideración precisamente su carácter de motivo de impugnación principal, ha de examinarlo. Pero entendemos que no se deriva de ese hecho una causa de radical nulidad ya que, en definitiva, se pueden desplegar por escrito, a través del recurso de apelación, todos los razonamientos oportunos que agoten el derecho de la parte a ser oída con plenitud de argumentos.

TERCERO.- El primero de los motivos sustanciales de recurso reproduce lo que se razonaba en la demanda sobre la nulidad de la convocatoria de la Asamblea general, en la que se adoptaron los acuerdos que luego se impugnan. Se entiende que no debió celebrarse el acto por razones formales, razonando que, tratándose de una Asamblea extraordinaria, solo podía ser convocada por la Junta Rectora y que sin embargo lo fue por su presidente, convocatoria en la que además no se explicitaba previa y suficientemente cuál era el orden del día, todo lo cual privó a los socios demandantes de obtener la información precisa para poder intervenir en ese acto con pleno conocimiento.

Pues bien, nada de lo que se razona constituye a juicio del tribunal causa para entender nula la convocatoria y por lo tanto para invalidar la totalidad de los acuerdos adoptados. Es verdad que es la Junta Rectora la que debe convocar las Asambleas Generales Extraordinarias, según el párrafo *segundo* del artículo 30 de los estatutos. Por cierto que la redacción de ese párrafo resulta algo confusa ya que se indica que la Junta convocará tales Asambleas *"cuando lo estime conveniente a los intereses sociales o cuando lo solicite un número de socios que sean titulares al menos de un socio"* (sic) referencia esta última que no se entiende bien pero que, en todo caso, como veremos resulta irrelevante. La parte demandada explicó que, tal como se hace constar en el acta notarial de la celebración de la Asamblea, no había sido posible que la Junta Rectora hiciera la debida convocatoria; y si eso es así lo es precisamente por aquello que razonan los propios demandantes a propósito del reparto de las participaciones sociales y de la forma de adoptar los acuerdos, que es nominal y no por la representación por titularidad de acciones de los socios y porcentaje del capital. Lo que alegan los demandantes supone la admisión de que, por existir un número igual de votos por socio entre los dos grupos de intereses familiares (representados por los dos cónyuges demandantes y la sociedad mercantil de la que a su vez según parece son socios únicos, como lo serían igualmente los otras dos socios personas físicas en matrimonio y la sociedad mercantil igualmente de su titularidad) quedaría bloqueado el órgano y no podrían tomarse las decisiones pertinentes para la convocatoria de la Asamblea. El artículo 40 de los Estatutos exige un *quorum* de asistentes para su celebración de la mitad más uno de sus miembros, es decir que en este caso de negarse los demandantes a su celebración no podrían adoptarse decisiones por ese órgano. En esas circunstancias sería correcto que el presidente de la Junta Rectora realizara por sí mismo la convocatoria, incluso teniendo en cuenta que el artículo 40 de los estatutos no recoge la misma regla de votos en la Junta rectora que la que se dispone para la votación en la Asamblea en el artículo 35, ya que si el Presidente tiene voto de calidad para dirimir los empates en la Asamblea, ya que en general todos los acuerdos deben adoptarse por mera mayoría de socios, y existen tres por cada grupo de intereses como dice la parte apelante, con más razón habrá de entenderse que, en el caso de bloqueo de los acuerdos de la Junta Rectora, el presidente pueda hacer igualmente valer un voto de calidad (que es además lo coherente con el apartado 3 del artículo 11 de Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación, que aplica igual regla a la Asamblea General que a la Junta Rectora). Y ello porque además los propios estatutos recogen un principio que es el habitual en cualquier sociedad de capital, aun cuando este



tipo de persona jurídica debe aplicar las normas propias de la sociedad civil en defecto de las disposiciones reglamentarias específicas. Ese principio es el de que para los acuerdos de mayor calado, concretamente aquellos que determinan obligaciones económicas para algún socio, y según el artículo 35 de esos estatutos en su versión original que aportan los demandantes, los votos ya no lo son nominales o uno por socio sino que se reparten en proporción a la participación del capital social; el texto de los artículos 35 y 36 de la versión ulterior de los estatutos (la aportada por la parte demandada) recoge un sistema distinto de mayoría y votación, aunque no consta la firma de todos los socios, pero partiendo de que el artículo 36 de los originales admite la alteración estatutaria por mayoría simple. Y sucede que la entidad Citricola San Jorge S.L. dispone de 8 participaciones del capital, el señor Jacinto de otras 8 y la señora Raimunda 2, lo que suman 18 de las 27 con que originalmente se constituyó esa sociedad; mientras que la entidad Fresalco S.L. tiene 7, el señor Ceferino 1 y la señora Consuelo 1, por lo que su participación global en el capital - 9 participaciones- es minoritaria. Así las cosas no puede aceptarse que el sistema de votaciones nominales impida un funcionamiento ordinario adecuado de la sociedad ya que semejante conclusión sería incompatible con la necesidad de que los órganos de gobierno y decisorios puedan tomar decisiones y actuar conforme con su propia naturaleza y ámbito de competencias.

CUARTO.- Tampoco lo que se argumenta sobre el orden del día es suficiente como para entender inválida la convocatoria, ya que consta que se incluyeron los diferentes asuntos a tratar, motivo suficiente para entender que no se ha introducido en ese acto nada nuevo que no fuera conocido previamente, en particular la admisión de nuevos socios. No se puede decir que los demandantes no pudieron recabar la información necesaria para poder tomar una determinación y votar en dicho acto, pues no consta que solicitaran alguna y les fuera denegada, ni es eso lo que se deduce del acta de la Asamblea celebrada. Admiten los demandantes en definitiva que recibieron el orden del día, y aunque es genérico y no desglosa los detalles de la identidad de los socios que solicitan su incorporación, como tampoco su número, ni la referencia exacta a los bienes que se dice se pretenden enajenar (otro de los puntos del orden del día), en todo caso de tales datos se podía obtener un mayor conocimiento recabando la información oportuna antes del acto, o tomar de ella conciencia en ese momento y solicitar durante su celebración toda aquella que resultara precisa para tomar una determinación y votar en algún sentido.

Poco importa pues que se hiciera constar en el acta que se trataba de la celebración de una Asamblea universal. Aunque es cierto que estaban presentes todos los socios y no puede presumirse que las referencias del notario a la aceptación de la celebración de la Asamblea por los intervinientes fuera meramente protocolaria y no respondiera a la voluntad expresada por todos ellos. Eso no se deduce sino de las protestas y manifestaciones de la representación de los demandantes en esa Asamblea, que no estaban conformes con su celebración. Pero lo que sí está acreditado es que intervinieron y pudieron votar, aunque fuera en sentido negativo por razones formales, de lo que se deduce una aceptación tácita de su celebración, y en todo caso irrelevante a fin de entenderla nula o completamente ineficaz, como ya hemos razonado.

QUINTO.- Respecto a la validez del acuerdo de admisión de nuevos socios, razona la recurrente que se ha vulnerado el artículo 42 de los Estatutos. En él se recoge, en su apartado *primero*, como competencia de la Junta Rectora, la admisión meramente provisional de nuevos socios, acuerdo que se dice debe ser sometido a la primera Asamblea general para su ratificación. De esta norma se deduce que es la Asamblea general, como órgano máximo decisorio y representativo de los socios, la que debe tomar la decisión definitiva sobre la incorporación de nuevos socios. No puede ser de otra manera ya que difícilmente se podrá complementar el contrato social por una mera decisión de un órgano de administración y gestión y no por aquel que en definitiva es el máximo a todos los efectos y debe tomar las decisiones de mayor trascendencia. Ha de ponerse en relación este alegato precisamente con lo mismo que se razonaba sobre las dificultades que la Junta Rectora tiene para tomar decisiones merced al sistema de votación y a la existencia de dos grupos de socios netamente diferenciados por voluntad de intereses. Del mismo modo que este tribunal rechaza lo que se argumenta sobre el carácter de las Asambleas y la forma de convocarlas, porque con ese sistema de votación se bloquea completamente la capacidad de la Junta de realizar normalmente sus funciones y con ella posiblemente también la de la Asamblea (como sucedería en este caso si es que esa Junta no puede acordar la admisión provisional del nuevo socio que después pueda ser, o no, ratificada en la Asamblea General) debe rechazar ahora que por aplicación de esas mismas reglas de funcionamiento ordinario no pueda acordarse la admisión de nuevos socios. En definitiva, si en un funcionamiento natural no habría inconveniente alguno para que la Junta Rectora tomara la determinación de admisión meramente provisional, sin ella, tal como el particular conflicto de intereses se suscita respecto a los socios aquí implicados, es posible tomar una decisión directa en la Asamblea aunque no sea general y ordinaria, siempre y cuando concurren los requisitos de fondo o sustanciales y no exista inconveniente para ello. Todo ello será sin perjuicio de un recurso respecto a la falta de cumplimiento de esos requisitos materiales, sin que los problemas estrictamente formales o procedimentales internos para la convocatoria de Juntas o para la previa adopción de una decisión provisional necesaria para



su posterior ratificación, puedan ser obstáculo que impida el cumplimiento de una de las finalidades propias de toda sociedad agraria de transformación, y que se recoge en su artículo 12 párrafo *segundo*, y 27.2: la previsible ampliación del número de socios, coherente con el artículo 6 del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación.

De una manera más sustancial, se entiende que se ha vulnerado el artículo 13 de los estatutos, ya que en el momento de adoptarse el acuerdo de admisión de nuevos socios no se había comprobado la concurrencia de los requisitos que en el mismo se recogen, ni había justificación de haberse cumplido con ellos. Es cierto lo que se alega a propósito de los hechos, ya que efectivamente fue después de celebrada la Asamblea citada cuando se desarrolló una posterior, el 26 de junio del mismo año; de su contenido, y de los documentos a ella acompañados, se constata que fue el día 25 de junio cuando se hicieron las aportaciones de ambos socios en concepto de valor nominal de cada una de las participaciones que se les atribuyen, por aumento de capital, pasando las totales de 27 a 29, con un valor cada una de ellas de 4.808,1 euros y una prima de emisión añadida de 16.539,27 euros, ingresando pues cada nuevo socio, hijos efectivamente de los señores Jacinto y Raimunda, una cantidad de 21.347,37 euros. Sin embargo eso no es prueba de que el acuerdo precedente fuera nulo o inválido, ya que también se ha aportado la solicitud para inclusión de los mismos en la sociedad, que es del año 2018, como se certifica con la carta remitida a la demandada, debidamente sellada por el servicio de correos. También consta el certificado de hallarse al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social y con la Agencia Tributaria, así como el documento en el que se identifica la parcela que se aporta para su cultivo, con su referencia catastral y cabida, y el justificante del derecho de uso por pago de canon al Ayuntamiento; y eso de cada uno de los nuevos socios. Por lo tanto, se constata el cumplimiento de los requisitos y la solicitud previa a la celebración de la Asamblea de febrero del 2019, en la que se acordó su admisión como socios. Una vez más la parte demandante hace valer razones estrictamente formales para pretender que el acuerdo adoptado no se corresponde con los estatutos, cuando existe prueba suficiente de que los nuevos socios cumplen con las exigencias propias para su incorporación a la sociedad de transformación. Que las aportaciones sean posteriores al acto de incorporación no puede considerarse además contrario a norma, ya que es una consecuencia precisamente de la decisión de admisión. Difícilmente se va a hacer el ingreso o la aportación sin conocer si la Asamblea es partidaria de la incorporación de los nuevos socios.

Añade la recurrente que el acuerdo de incorporación de tales socios lesiona gravemente el interés social y entiende que esa lesión procede de que el acuerdo se impone abusando de la mayoría. Pero ya hemos razonado que la postura de los demandantes pasa por aceptar un bloqueo constante de la capacidad de decisión de la Junta Rectora, impidiendo que la Asamblea, como órgano superior, pueda tomar decisiones. De aceptarse los razonamientos de la parte apelante resultaría que la sociedad no puede tomar acuerdo alguno en cuanto a la admisión de nuevos socios, impidiéndole cumplir como ya hemos dicho- con uno de los fines específicos de una entidad especial cuya finalidad legal es promover precisamente las formas de cultivo asociativo y el desarrollo agrario y productivo. Que esa finalidad sea específicamente incorporar a los hijos del matrimonio de los señores Jacinto y Raimunda para evitar el bloqueo de la Junta Rectora es partir además del hecho de que ese núcleo familiar decidirá siempre de un solo modo, cuando en realidad eso no es más que una presunción que no puede tenerse por necesaria.

Es contrario a las normas propias de la buena fe que debe presidir particularmente un contrato asociativo, buscar el amparo en la forma de redacción de los estatutos y en el sistema de votación en cada uno de los órganos colegiados sociales, para impedir el funcionamiento ordinario de la entidad.

SEXTO.- Se impugna igualmente el acuerdo de incoación de expediente sancionador a los demandantes, razonando que se vulneran los estatutos ya que la Asamblea carece de competencia para abrir el citado expediente, y que sus atribuciones son solo las de resolver el recurso contra la decisión sancionatoria de la Junta Rectora. Se remite a los artículos 18 y 19 de los estatutos, y al artículo 29, de cuya redacción, dice, no se deduce que la Asamblea, como órgano superior, pueda atribuirse competencias que son propias del órgano de gobierno.

Una vez más la parte apelante se apoya en el diferente sistema de votación de uno y otro órgano colegiado, de manera tal que, aceptando su tesis, la Junta Rectora nunca podría abrir expediente sancionador ni tomar sus determinaciones, por falta de un sistema para dirimir las discordias entre los dos grupos de tres socios que compondrían ese órgano, partiendo de que los propios estatutos, al ser menor de 10 el número de socios, conducen a entender que todos ellos forman parte de dicho órgano.

En el acta celebrada el 12 de febrero de 2019 se constata que los motivos por los que se interesa la incoación de expediente sancionador son por no acudir los socios a las Juntas rectoras de los días 30 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2018; y en segundo lugar por realizar ventas de producción fuera de la sociedad agraria de transformación, sin la debida autorización. Luego el motivo de la apertura de expediente es - al menos en parte- el que ha servido a la parte demandante para obstaculizar o bloquear la actuación de la sociedad, ya



que sin intervenir en la Junta Rectora no puede alcanzarse mayoría suficiente para tomar decisiones. Y es que - lo reiteramos- el artículo 40 de los estatutos, párrafo segundo, solo admite la válida constitución de la Junta Rectora cuando asisten la mitad más uno de sus miembros, adoptándose los acuerdos por mayoría: por ello, sin la participación de los demandantes, ese órgano no puede constituirse. En esta tesitura es lógico que el órgano superior, la Asamblea, tal como lo define el artículo 29, avoque competencias propias de la Junta Rectora, bloqueada en su funcionamiento, y en consecuencia pueda abrir los expedientes, (siendo además que la incoación es meramente la apertura del proceso) y nombrar un instructor. Y así se permite a los socios hacer alegaciones, proponer pruebas y un recurso válido contra la decisión, que, si no pudiera ser ante la Asamblea General, lo sería en todo caso mediante impugnación judicial del acuerdo. En definitiva, y por semejantes razones que las ya dichas respecto a los motivos de impugnación de la totalidad de la celebración de la Asamblea y de los restantes acuerdos adoptados, no existe causa para entender que se ha actuado contra los estatutos o la Ley con la mera apertura de los citados expedientes.

Resulta además singular que para la imposición de sanciones leves tenga competencia la Junta Rectora, con un recurso añadido antes la Asamblea general y después una posible impugnación del acuerdo de ésta ante los tribunales, mientras que para las sanciones graves la competencia directa es de la Asamblea General, con posible impugnación de su acuerdo en la jurisdicción ordinaria, de manera que para aquéllas se prevé un trámite procedimental con mayor cantidad de posibilidades impugnativas. De ello se deduce que los estatutos deben interpretarse en su conjunto y esta misma posibilidad de que la Asamblea General adopte decisiones sancionatorias graves permite entender que, con mayor razón, podría imponer las leves, salvado siempre el derecho de la parte a recurrir judicialmente. En todo caso, y como manifiesta la parte apelada, las decisiones de mera incoación del expediente difícilmente pueden considerarse ilícitas, a la espera de cuál sea la decisión final, que es la que deberá ser valorada.

Pero es que además se constata que la representación de la sociedad en ese acto asambleario ofreció explicaciones a propósito de la necesaria solicitud de autorización para proceder a la venta de productos sin la intervención de la misma, y que los demandantes expusieron que ya habían obtenido la citada autorización. Todo ello es expresión, junto con la propuesta de alcanzar alguna clase de acuerdo que evite el bloqueo de los órganos de administración y decisión de la sociedad, de un intento de solución que evite precisamente la litigiosidad. No se aprecia una actuación contraria a los estatutos.

SÉPTIMO.- La conclusión es que la totalidad del alegato contenido en la demanda parte de hacer crónica una situación que paraliza la actuación de la sociedad demandada, puesto que se pretende que la falta de intervención de los demandantes en las Juntas Rectoras haría prácticamente inviable tomar ciertas determinaciones, dado el reparto de atribuciones propias de los órganos de la sociedad. Y todo ello partiendo además de la consideración ya expuesta de que los tres socios, que nominalmente serían la parte opuesta a los que demandan, resultan ser además los mayores partícipes por número de acciones y de proporción que representan en el capital social.

Todo lo cual conduce a desestimar el recurso, con imposición de costas a la parte apelante ya que no existen dudas serias en lo tratado, y teniendo en consideración además las específicas razones que conducen al Tribunal a rechazar el alegato globalmente, un alegato apoyado en unas circunstancias de hecho que son incompatibles con los principios ordinarios de funcionamiento de una entidad como la demandada.

FALLO

En virtud de lo expuesto, el Tribunal HA DECIDIDO:

DESESTIMAR el recurso interpuesto por contra la sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por la Ilma. Sra. Juez del del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Moguer, que se CONFIRMA, con imposición de costas a la parte apelante y pérdida del depósito constituido.

Notifíquese a las partes con indicación de la necesidad de constitución de depósito en caso de recurrir la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J. De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta de la L.E.C., contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo que debe interponerse en el plazo de veinte días ante esta Audiencia si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse conjuntamente con el recurso de casación recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.



Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ