



Roj: **SAP A 3948/2019 - ECLI:ES:APA:2019:3948**

Id Cendoj: **03014370082019101311**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **21/10/2019**

Nº de Recurso: **757/2019**

Nº de Resolución: **1179/2019**

Procedimiento: **Juicio ordinario**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA-CHAMON CERVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Elche/Elx, núm. 3, 11-03-2019 (proc. 58/2018) ,
SAP A 3948/2019**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCIÓN OCTAVA

TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA

ROLLO DE SALA Nº 757-M737/19

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 58/18

JUZGADO DE LO MERCANTIL ALICANTE-3 CON SEDE EN ELX

SENTENCIA NÚM. 1179/19

Il'tmos.:

Presidente: Don Enrique García-Chamón Cervera.

Magistrado: Don Francisco-José Soriano Guzmán.

Magistrado: Don Carlos-Javier Guadalupe Forés.

En la ciudad de Alicante, a veintiuno de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Il'tmos. Sres. expresados al margen, actuando como Sección especializada en los asuntos de lo mercantil, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 58/18, sobre impugnación de acuerdos sociales, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil Núm. 3 de Alicante con sede en Elx, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada, CACHEBEL, S.L. (en lo sucesivo, CACHEBEL), representada por el Procurador Don Lorenzo Christian Ruiz Martínez, con la dirección del Letrado Don José Luis de Tomás Álvarez y; como apelada, la parte actora, Don Roque, representada por el Procurador Don Salvador Ferrández Marco, con la dirección del Letrado Don Luis Fernando Alonso Saura.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos de Juicio Ordinario número 58/18 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 3 de Alicante con sede en Elx se dictó Sentencia de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que con ESTIMACIÓN ÍNTEGRA de la demanda interpuesta por don*

Roque, que comparece representado por el Procurador de los Tribunales don Salvador Ferrández Marco, interpuesta contra la mercantil CACHEBEL S.L, que comparece representada por el Procurador de los Tribunales don Lorenzo C. Ruiz Martínez, DEBO:



-Primero.- DECLARAR Y DECLARO la nulidad y consecuente carencia de efectos de la totalidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria celebrada por la sociedad en fecha 4 de abril de 2017, tanto por ser contrarios a la Ley como por ser contrarios al interés social, y por ende, abusivos; así como de cualquier otro acuerdo adoptado con posterioridad que traiga causa de aquéllos, dejándolos sin efecto.

-Segundo.-ACORDAR Y ACUERDO la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos declarados nulos en el número anterior de este fallo, así como de cualquier otro asiento posterior que sea contradictorio con la sentencia que recaiga.

-Tercero.-CONDENAR Y CONDENO a la entidad mercantil CACHEBELS.L a estar y pasar por las anteriores declaraciones y por sus consecuencias, materiales y registrales.

Todo ello con expresa condena en costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada y, tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a la adversa, la cual presentó el escrito de oposición.

Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 757-M737/19, en el que, una vez admitidos los documentos aportados por ambas partes, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día diecisiete de octubre, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García-Chamón Cervera.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que inicia este proceso tiene por objeto:

1) la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de CACHABEL celebrada el día 4 de abril de 2017 relativos a: i) cese de la totalidad de los miembros del Consejo de Administración; ii) cambio del sistema de administración de la sociedad para que ésta pase a ser administrada por dos administradores mancomunados; iii) nombramiento de dos administradores mancomunados; iv) cambio del domicilio social; v) delegación en las nuevas Administradoras para la formalización e inscripción de los acuerdos.

2) la cancelación de la inscripción de los acuerdos adoptados.

El fundamento de la impugnación de los acuerdos es el de ser contrarios a la Ley (apartados 1 y 2 del artículo 7 y artículo 6.4 del Código civil) y lesivos del interés social en beneficio de los otros dos socios según el artículo 204.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

Se impugnan los acuerdos sociales porque se sustituye el sistema del órgano de administración anterior consistente en un Consejo de Administración compuesto por los tres socios y hermanos Amparo , 33, 33% del capital; Ángela , 33, 35% y; Roque , 33, 32%, por otro nuevo consistente en dos Administradores mancomunados (las hermanas Amparo e Ángela que, conjuntamente, son titulares del 66, 68%) en perjuicio del actor, al que se aparta de la gestión y administración del patrimonio familiar procedente de la herencia del padre, constituido por un grupo societario cuya matriz es CACHABEL, la cual participa en la práctica totalidad del capital social de las seis sociedades filiales.

La Sentencia de instancia estimó la demanda y frente a la misma se ha alzado la parte demandada que denuncia, en esencia, error en la valoración de la prueba e infracción de las normas sobre distribución de la carga de la prueba.

SEGUNDO.- Hemos de partir de que no es controvertido que los acuerdos sobre la separación de los administradores sociales (artículo 223.1 LSC), el cambio de sistema de órgano de administración social de un Consejo de Administración a dos Administradores mancomunados (artículo 210.4 LSC) y el nombramiento de las dos Administradoras mancomunadas (artículo 214 LSC) son conformes con la literalidad de los preceptos de la LSC.

La demanda postula y la Sentencia acoge que los referidos acuerdos, a pesar de ser conformes con la LSC, son la manifestación de la actuación abusiva de las dos socias que detentan la mayoría del capital social porque no responden a una necesidad razonable de la sociedad, son adoptados por las dos socias mayoritarias en su exclusivo interés (al pasar a ser las únicas que gestionan y administran la sociedad matriz y, a través de ella, las seis sociedades filiales que contienen el patrimonio familiar) y en perjuicio injustificado del actor, socio minoritario, que pasa a estar excluido de la gestión y administración de la sociedad.



El recurso de apelación impugna las razones contenidas en la Sentencia de instancia que permiten concluir que los acuerdos son contrarios a la Ley y abusivos en cuanto lesionan el interés social, por lo que examinaremos las alegaciones sobre el error en la valoración de la prueba respecto de cada una de estas razones:

En primer lugar, el cambio de sistema de administración no se justifica objetivamente.

Si observamos la contestación facilitada expresamente por las hermanas Doña Amparo y Doña Ángela a la petición de información realizada por el actor antes de la celebración del consejo de administración que tenía por objeto la convocatoria de la Junta General Extraordinaria objeto del litigio (documento número 5 de la demanda), justifican el proyectado cambio de sistema del órgano de administración en los siguientes términos: " *En cuanto a las ventajas del cambio de sistema de administración, entiendo que en el caso de CACHEBEL, S.L. resulta más efectivo y operativo el funcionamiento a través de dos (2) Administradores mancomunados que en lugar del actual Consejo de Administración existente dado que hoy por hoy el citado Consejo de Administración de CACHEBEL, S.L. no tiene delegadas sus funciones en ninguno de sus miembros, lo que obliga a actuar a sus tres (3) Consejeros de manera colegiada.*"

Si la finalidad del cambio del sistema de órgano de administración era conseguir un órgano de administración más efectivo y operativo lo que no permitía la actuación colegiada del consejo de administración al no tener delegadas sus funciones en ninguno de sus miembros, ese mismo objetivo también se podía conseguir con el sistema del consejo de administración sin necesidad de excluir al socio minoritario. De un lado, el artículo 245.1 LSC permite que en los estatutos sociales se regule el modo de deliberar y de adoptar acuerdos por mayoría en el consejo y; de otro lado, el artículo 249 LSC permite que se pueda delegar en alguno de sus miembros de modo permanente facultades del consejo de administración.

Así pues, si la finalidad perseguida con el cambio del sistema de administración era su estabilidad para que fuera más operativo y eficaz, también se podía conseguir ese mismo objetivo con el sistema del consejo de administración, donde las dos socias disponen de la mayoría sin que para ello haya que excluir al actor, socio minoritario, del órgano de administración.

Además, el sistema del consejo de administración permite que la gestión social sea más transparente al permitir su conocimiento directo e inmediato por los tres socios, mientras que el sistema de administración mancomunada de las dos socias convierte la gestión social en más opaca respecto del socio excluido.

Los enfrentamientos entre el actor y las otras dos socias que ponen de manifiesto el procedimiento penal (Diligencias Previas número 1814/17 seguidas en el Juzgado de Instrucción número 2 de Orihuela) y el procedimiento por despido del actor (autos número 659/17 seguido en el Juzgado de lo Social número 2 de Elx) no fueron la justificación ofrecida por las socias mayoritarias para el cambio del sistema de administración.

En segundo lugar, el cambio del sistema de administración no se corresponde con el diseño originario de la administración del grupo y se distancia de aquél sin ninguna justificación objetiva.

Como acertadamente declara la Sentencia recurrida el sistema de órgano de administración formado por los tres hermanos a través del consejo de administración se corresponde mejor con la naturaleza familiar de la sociedad y con el origen del patrimonio social al proceder de la herencia del padre de los socios, Don Anselmo, que instituyó herederos a sus hijos por partes iguales (documento número 3 de la demanda).

No justificamos con ello la inmutabilidad del sistema de órgano de administración de CACHEBEL ni la inaplicación del principio de autorregulación societaria mediante el voto de la mayoría. Lo que se cuestiona es que el cambio del sistema de administración adoptado mediante el voto de la mayoría obedezca a una necesidad razonable de la sociedad y se corresponda con las características una sociedad familiar cerrada como es CACHEBEL cuyo patrimonio social se corresponde en gran parte con la herencia del padre distribuida por partes iguales entre sus hijos.

En tercer lugar, el cambio del sistema de organización de la administración social perjudica el interés social porque el adoptado (administración mancomunada) puede llevar al bloqueo de la sociedad y del grupo en el caso de futuras desavenencias entre las dos administradoras mancomunadas.

No acogemos esta razón expuesta en la Sentencia recurrida para justificar el carácter abusivo de los acuerdos porque no se puede hacer depender de futuras o hipotéticas desavenencias entre las dos socias designadas administradoras mancomunadas. Como ya hemos dicho, el motivo principal es que la decisión del cambio del sistema de administración no responde a una necesidad objetiva porque no reporta ningún beneficio o mejora y porque la supuesta finalidad de conseguir un órgano de administración más operativo y eficaz también se puede obtener con el sistema del consejo de administración mientras que con el nuevo sistema (administración mancomunada de las dos socias mayoritarias) no se obtiene ninguna ventaja respecto del anterior.

En cuarto lugar, el cambio del sistema de administración favorece el interés profesional, económico y personal de las dos socias nombradas como administradores mancomunados.

Resulta evidente que el nuevo sistema de administración beneficia a las dos socias que detentan la mayoría del capital social porque pasan a ser ellas las únicas que forman parte del órgano de administración al excluir al socio minoritario.

No es preciso que la ventaja o beneficio sea de naturaleza económica porque no se ha probado que el cargo de administrador lleve aparejada una retribución que encubra el reparto de dividendos. La ventaja, en nuestro caso, es de carácter político-social porque pasan a ser las dos socias mayoritarias las que se atribuyen en exclusiva la gestión directa de la sociedad.

En quinto lugar, el cambio del sistema de administración perjudica claramente el interés del socio excluido de la administración.

La Sala confirma que se produce un perjuicio injustificado al actor en su condición de socio minoritario al ser apartado de la gestión de la sociedad familiar en la que tiene una participación del tercio del capital que constituye la mayor parte de su patrimonio personal.

Es cierto que el actor dispone de bienes y rendimientos propios pero no consta que tengan un valor superior a su participación en el capital social de CACHEBEL e, indirectamente, en el capital social de la seis sociedades filiales.

De otro lado, no puede admitirse que los acuerdos adoptados no causan al actor ningún perjuicio en cuanto mantiene la condición de socio y puede ejercer el derecho de información. No puede compararse la intensidad de la supervisión de la gestión social propia de un administrador (apartados 2 y 3 del artículo 225 LSC) que es directa e inmediata con la de un socio excluido del órgano de administración a través del ejercicio de su derecho de información que es indirecta y *a posteriori*.

En conclusión, al confirmar la valoración de la prueba contenida en la Sentencia recurrida, no cabe más que la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.-La desestimación del recurso de apelación lleva consigo la imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada según disponen los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Se declara la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación al haberse desestimado según establece la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Alicante con sede en Elx de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la mencionada resolución, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada, con declaración de la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales compuestos de tres tomos al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 € por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER en el caso de que legalmente proceda, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto.



Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ