



Roj: **SAP C 3383/2010 - ECLI: ES:APC:2010:3383**

Id Cendoj: **15030370042010100471**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **09/12/2010**

Nº de Recurso: **446/2010**

Nº de Resolución: **541/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00541/2010

MERCANTIL Nº 2

ROLLO 446/10

S E N T E N C I A

Nº 541/10

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En La Coruña. A nueve de diciembre de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000095 /2009, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000446 /2010, en los que aparece como parte demandada apelante, "CERVECERA CORUÑESA, SOCIEDAD LIMITADA", representado en primera y segunda instancia por el Procurador de los tribunales, Sr./a. XULIO LÓPEZ VALCÁRCEL, asistido por el Letrado D. VICENTE FERNANDEZ PERLES, y como parte demandante impugnante, DOÑA Inmaculada Y DON Teodulfo , representado en primera y segunda instancia por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS PAINCEIRA CORTIZO, asistido por el Letrado D. JORGE CASTRO DÍAZ, sobre IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA de fecha 5-3-10. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimo la demanda formulada por el Procurador SR. PAINCEIRA en nombre y representación de DON Teodulfo contra CERVECERÍA CORUÑESA, S.L. y declaro la nulidad de los acuerdos adoptados bajo los números segundo a quinto, ambos incluidos de la junta general celebrada el 26-5-2009, con imposición de cotas procesales a la parte demandada. Y que debo desestimar la demanda formulada por el procurador SR. PAINCEIRA en nombre y representación de DON Inmaculada contra CERVECERÍA CORUÑESA, S.L., con imposición de costas a la parte actora".



SEGUNDO.- Contra la referida resolución por la demandada , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS FUENTES CANDELAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan solo en parte los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia, desestimando la acción de impugnación de los acuerdos sociales 2º y 5º de la junta general de la sociedad limitada demandada de 26/5/2009 ejercitada por DOÑA Inmaculada , por falta de legitimación activa, estimó la de DON Teodulfo , declarando la nulidad de tales acuerdos por haberse logrado con el voto nulo de DOÑA María Purificación que había sido cesada como administradora judicial de la herencia yacente de su fallecido ex marido, padre de los demandantes, en el procedimiento de división judicial en curso en el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de A Coruña, comprensivo de las participaciones legadas por el difunto a varios de sus hijos.

SEGUNDO.- Recurre en apelación la sociedad demandada, insistiendo en la obligación legal de los acuerdos litigiosos sobre aumento del capital o disolución de la sociedad con base en el art. 104 LSRL y las cuentas anuales no atacadas en la litis, no estando aceptado el cargo por el nuevo administrador judicial de la herencia y habiendo convocado DOÑA María Purificación una junta de la comunidad de herederos en la que se le habilitó para votar en la junta, en la que se acordó la ampliación del capital, de manera que no habría mala fe y estaría justificado el voto favorable al aumento para evitar la disolución legal, a la vez que carecería de base legal la atribución exclusiva a la autoridad judicial de la designación del representante de la comunidad, abocando la confirmación de la sentencia a la disolución y liquidación de la sociedad por mandato del artículo 104 LSRL , algo contradictorio con las titularidades de las participaciones sociales y el objeto del procedimiento divisorio de la herencia, además de improcedentes los motivos impugnatorios de la parte actora al no haberse atacado tampoco la constitución de la junta societaria, no suponiendo los acuerdos enajenación ni gravamen de las participaciones sociales.

TERCERO.- Por parte de DON Teodulfo se alegó en contra del recurso y en apoyo de la nulidad sentenciada, destacando entre otras cosas la nulidad del voto de DOÑA María Purificación al haber sido cesada como administradora judicial por auto del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de eficacia inmediata, no obstante haber sido recurrido, conforme al artículo 451 LEC , habiendo advertido del defecto esta parte tanto en la junta de coherederos como en la de la sociedad, por lo que su actuación sería de mala fe y su voto nulo, y era necesaria la autorización judicial al tratarse de un acto relevante que trascendería de la mera gestión.

CUARTO.- Resulta consentida la falta de legitimación para demandar apreciada en la sentencia apelada respecto de Doña Inmaculada por las razones expresadas en la misma, debiéndonos de limitar ahora al recurso dirigido contra la estimación de la acción de nulidad de los acuerdos sociales objeto de impugnación por parte del codemandante Don Teodulfo . Dicho esto, debemos adelantar que la revisión en esta segunda instancia de los términos del debate, alegaciones y pruebas practicadas, arroja un resultado distinto al considerar el Tribunal seriamente dudosa desde el punto de vista jurídico la solución sentenciada por el Juzgado de lo Mercantil por los siguientes motivos:

a)- En el presente caso, tras la muerte del socio mayoritario (55%), Don Ezequias , sus participaciones sociales, objeto de legado testamentario, han quedado sujetas, lo mismo que el resto de su herencia, al procedimiento de división judicial tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de A Coruña, habiéndose nombrado en su día administradora judicial a Doña María Purificación (ex esposa en segundas nupcias del causante y madre-representante legal de dos herederas y legatarias menores de edad), sin especiales facultades ni mención alguna respecto de las participaciones sociales. Doña María Purificación fue designada después en junta general administradora única de la SL demandada. Pasado el tiempo el Juzgado citado la cesó en el cargo de administradora de la herencia designando a otra persona. Mientras se tramitaba el recurso de reposición de aquella y sin haber aceptado ni tomado posesión el nuevo administrador, Doña María Purificación convocó, por un lado, a los socios a la junta general de la sociedad en la que se adoptaron, entre otros, los acuerdos relacionados con la ampliación del capital en vez de la disolución por pérdidas, y, por otro lado, previamente a dicho acto, una junta general de la comunidad hereditaria con todos los sucesores para analizar los puntos del orden del día de la junta societaria, elegir representante para la misma y el sentido del voto correspondiente a las participaciones sociales de litis. En ésta se impuso la mayoría representada por Doña María Purificación , que de esta manera fue nombrada para votar a favor de la ampliación del capital, como así hizo en la junta societaria de 26/5/2009, pese a la oposición en ambos actos por parte de los demandantes del presente pleito, con base en su cese e interinidad como administradora judicial de la herencia. La convocatoria de la junta de



la SL fue comunicada el 14/5/2009 al Juzgado de la división judicial de la herencia, sin que conste objeción o resolución judicial al respecto.

b)- La vida de una sociedad mercantil no puede quedar paralizada ni condicionada en modo alguno por la muerte de uno de los socios, las desavenencias entre sus sucesores, o la existencia de un procedimiento judicial para la división la herencia y la entrega de los legados, a falta de disposición mortis causa al respecto, por tratarse de un problema interno de los sucesores afectados y por tener aquélla personalidad autónoma y distinta de la de sus socios, sin que tal conclusión se vea alterada por la coincidencia mayor o menor de las personas socias y sucesoras.

c)- Dado el principio de indivisibilidad de las participaciones de una sociedad limitada y a los fines externos frente a la sociedad, el artículo 35 LSRL dispone, lógicamente, para el supuesto de copropiedad de participaciones o de cotitularidad de derechos sobre las mismas, que "los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición". También lo preceptúa el artículo 66 LSA respecto de las acciones de una sociedad anónima, así como el 126 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RD-Legislativo 1/2010 de 2-7). En línea con lo razonado en la sentencia de esta misma Sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de 11/3/2010 , cabe que tal representación resulte por virtud de la ley o por decisión judicial o negocio jurídico, pero en otro caso su designación deberá de efectuarse por mayoría de cuotas o intereses, como resulta de la aplicación del artículo 398 del Código Civil (STS de 19/4/1960 y 14/5/1973), o como señala la RDGRN de 17/3/1986, "esta designación queda sujeta a las reglas de la comunidad respectiva, sin que haya razón para entender que la LSA se interfiere, a tales efectos, en el régimen interno de tal comunidad, pues normalmente serán los copropietarios los que, conforme al régimen de la copropiedad, harán la designación de la persona que ha de ejercitar los derechos sociales, pero las reglas ordinarias de la copropiedad deben dejar paso, tratándose de otros tipos de comunidad, a sus disposiciones especiales". En definitiva, el representante será designado por los comuneros según el régimen interno de su comunidad, y, en su defecto, resulta de aplicación el citado artículo 398, en materia de comunidad de bienes, que determina la adopción de acuerdos por mayoría de los partícipes según su cuota o participación de intereses en la comunidad. Es indiscutible el interés de cualquier comunero en participar en la designación del representante común, con la posibilidad incluso de acudir a tales efectos a la vía judicial por aplicación del artículo 398 en su apartado tercero. El representante así designado habrá de estar debidamente apoderado para el ejercicio de los derechos que los socios ostenten frente a la sociedad, que no requiera unanimidad de los poderdantes. Lo que se pretende es que, en las relaciones externas, todo funcione, en interés de la sociedad, como si de un solo socio se tratase.

d)- "La circunstancia de que, por virtud de la ley (art. 154.4 CC), de una decisión judicial (como la del art. 240 CC), o de un negocio jurídico de eficacia general (ej. un testamento), los cotitulares tengan ya un representante legal común, no es óbice para la aplicación del art. 66.2 LSA del art. 35 LSRL cuando proceda, y especialmente en los supuestos en que este posible representante o administrador no haya sido aún nombrado, si bien en aquellos supuestos está cumplido lo que exige la proposición primera de dichas normas. Por lo tanto, el hecho de que en un proceso de división de patrimonios pueda interesarse el nombramiento de un administrador judicial, no impide que en tanto este se nombre y se fijan sus facultades, mantenga pleno vigor la aplicación de las normas expuestas. Lo que mal se compagina con los derechos de la comunidad hereditaria es la dejación de los mismos ante la falta de representante en tanto se decide su nombramiento en un proceso judicial, que es lo que parece pretender la recurrente, pues la sociedad si puede rechazar cualquier forma de ejercicio de los derechos del socio en los supuestos de cotitularidad cuando no se utilice adecuadamente la vía del representante del art. 35 LSRL " (SAP 1ª de Pontevedra de 9/9/2009).

e)- Resulta realmente dudoso que las facultades legales generales de tipo conservativo del administrador judicial de la herencia, no yacente sino aceptada y sin especificación en otro sentido en la resolución judicial de su nombramiento, lleguen al extremo no solo de gestionar los frutos y el mantenimiento de las participaciones sino de votar como representante lo que considere oportuno prescindiendo incluso de los herederos o legatarios, obligando a los comuneros, no obstante que los puntos del orden del día no supusiesen enajenación ni gravamen de las participaciones (arts. 798 , 801 a 803 LEC en relación al 35 LSRL , 66 LSA o 126 TRLSC), en un caso como el de presente pleito de cargo vacante, a consecuencia del cese de Doña María Purificación y no haber todavía tomado posesión ni aceptado el nuevo administrador designado por el Juzgado, y cuando se comunicó a éste la convocatoria de la junta societaria sin que conste objeción ni dispusiese nada en particular, habiendo decidido por mayoría los propios comuneros y sucesores del fallecido titular de las participaciones sociales quien debía ser su representante y el sentido del voto ante la SL. Y ya dijimos que los problemas internos sucesorios no pueden alterar la dinámica y decisiones adoptadas en el seno de la sociedad, como la convocatoria por su administradora y la celebración de la junta general litigiosa, aunque contuviera puntos del orden del día referidos a la ampliación de capital o, en su caso, la disolución por causa legal de pérdidas,



conforme a los artículos 104 y 105 LSRL , sin que tampoco quepa ahora cuestionar el fondo del contenido de las cuentas o de los acuerdos adoptados en esa junta por no ser objeto de impugnación más que en lo tocante a la legitimidad de la intervención de Doña María Purificación como representante de las participaciones de la comunidad y el voto emitido por ella para alcanzar la mayoría y la aprobación de los concretos acuerdos impugnados.

QUINTO.- Lo dicho basta para responder a las cuestiones planteadas por las partes y para estimar el recurso de apelación, con la consecuente desestimación total de la demanda, si bien que sin mención especial de las costas de primera instancia derivadas de las pretensiones de Don Teodulfo , por las serias dudas y circunstancias ya comentadas, manteniéndose lo resuelto en la sentencia apelada en relación a Doña Inmaculada , y sin mención de las costas de la alzada (arts. 394 y 398 LEC), procediendo devolver el depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación:

fallAMOS

Que, con estimación del recurso de apelación de la sociedad demandada, revocamos parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de ser la desestimación de la demanda total, absolviéndose de todas sus pretensiones a la parte demandada, con imposición a Doña Inmaculada de las costas de primera instancia derivadas de su demanda, no haciéndose mención de las correspondientes a Don Teodulfo , todo ello sin mención de las costas de la alzada y con devolución del depósito para recurrir.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario certifico.