



Roj: **SAP AB 936/2013 - ECLI:ES:APAB:2013:936**

Id Cendoj: **02003370012013100470**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2013**

Nº de Recurso: **159/2013**

Nº de Resolución: **171/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE GARCIA BLEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil 159/13

Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Albacete, Proced. Ordinario 102/12

APELANTE: ANGEL LUIS AZAÑA S.L.

Procurador: Manuel Serna Espinosa

APELADO: Cayetano

Procurador: Lorenzo Gómez Monteagudo

S E N T E N C I A N U M . 1 7 1

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos.Sres.

Presidente

D. Eduardo Salinas Verdeguer

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

En Albacete a siete de octubre de dos mil trece.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 102/12 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete y promovidos por Cayetano contra Angel Luis Azaña S.L.; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 2 de abril de 2.013 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandado. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 4 de octubre de 2.013.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Lorenzo Gómez Monteagudo, en nombre y representación de D. Cayetano , contra Ángel Luis Azaña SL, representada por el Procurador D. Manuel



Serna Espinosa, debo declarar y declaro la nulidad de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de la sociedad demandada en fecha 30 de diciembre de 2011, con todos los efectos inherentes a dicho pronunciamiento, incluida la inscripción en el RM; debo absolver y absuelvo a la parte demandada del resto de pedimentos contenidos en el escrito de demanda. Ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.- Notifíquese a las partes la presente resolución. Contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete, a interponer en un plazo de veinte días.- Así lo acuerda, manda y firma Eva Martínez Cuenca, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil de Albacete."

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, representada por medio del Procurador D. Manuel Serna Espinosa, bajo la dirección del Letrado D. Carlos Scasso Veganzones, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazada la parte demandante, por la misma, representada por el Procurador D. Lorenzo Gómez Monteagudo, bajo la dirección del Letrado D. Julio G. García Bueno, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en las representaciones indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José García Bleda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 2 de Abril de 2013 por la Ilustrísima Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 3 de Albacete que estimó parcialmente la demanda interpuesta por Cayetano declarando nulos los acuerdos adoptados en la Junta General de la referida sociedad celebrada el 30 de Diciembre y nula la inscripción que se hubiera podido producir en el Registro Mercantil de Albacete absolviendo a la referida mercantil de los demás pedimentos solicitando su revocación y que se dicte otra desestimando íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Alega la representación de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. como motivos de su recurso los siguientes:

1) Como consideración previa que la sentencia debe ser parcialmente revocada porque la participación y el voto del Sr. Scasso como albacea testamentario de la fallecida Manuela , esposa del fallecido intestado Baltasar , en la Junta General de la sociedad mercantil Angel Luis Azaña S.L. de fecha 30 de Diciembre de 2011 son plenamente válidos.

2) Falta de legitimación del demandante Cayetano para impugnar la Junta General de la sociedad mercantil Angel Luis Azaña S.L. de fecha 30 de Diciembre de 2011 en la que fue correcta la formación de la lista de asistentes y perfectamente válidos los acuerdos que se adoptaron.

TERCERO.- Respecto a los referidos motivos ha de indicarse previamente que:

1) En la fecha en que se celebró la Junta, es decir 30 de Diciembre de 2011 Jacobo era titular de 5560 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que suponía el 54,81 % y Cayetano era titular de 50 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que suponía el 0,49% y que las 4.534 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que pertenecían al fallecido intestado el día 23 de Abril de 2008 Baltasar suponían el 44,7%.

2) Ha de partirse de que la titularidad de 4.534 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. pertenecían al fallecido intestado el día 23 de Abril de 2008 Baltasar y de que su esposa Manuela con quien estaba casado en régimen de gananciales también falleció habiendo otorgado testamento el 15 de Febrero de 2010 (impugnado por Cayetano por ser supuestamente nulo al disponerse en el mismo mayores intereses en favor del hijo Jacobo y por ello hasta que no se resuelva definitivamente dicho litigio no puede anticiparse si finalmente la sucesión de esta será intestada o testada) en el que designaba herederos a sus hijos Jacobo y Cayetano y como albacea al letrado Don Carlos Scasso Veganzones.

3) Las 4.534 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que pertenecían al fallecido intestado Baltasar pertenecen a la herencia yacente de Baltasar no habiéndose tampoco procedido a la liquidación de su sociedad de gananciales y por tanto "no puede atribuirse a ninguno de los coherederos una concreta participación en cada uno de los bienes de las herencias de sus causantes, ni concretamente, sobre las acciones de la referida sociedad. En realidad no solo se desconoce cómo y a quién serán adjudicadas dichas acciones, sino incluso si estarán o no entre el caudal relicto de la madre o del padre".



En consecuencia, en tanto no se proceda a la partición de las herencias, no puede concretarse cuántas acciones, de las discutidas, se atribuyen en propiedad a cada coheredero. Los titulares de las referidas participaciones serían los integrantes de las comunidades hereditarias y por tanto lo correcto es que los herederos de Baltasar hubiesen designado un representante y otro representante los herederos de Manuela .

Debe recordarse que es doctrina unánime que los herederos puede sustituir la partición del difunto por otra distinta que entre ellos acuerden. Por otro lado, la partición es la que origina o crea una nueva situación de derecho, distinta de las anteriores, que sustituye el régimen jurídico de la indivisión por el de varias propiedades distintas y determinadas. La partición disuelve un estado de comunidad, por lo que en tanto se mantenga esa situación de comunidad, de indivisión, a cada uno de los herederos le corresponde una parte en abstracto de la herencia, sin concretar sobre ninguno de los bienes de la herencia.

Siendo esto así ciertamente no es correcto pretender atribuir a un determinado heredero una mayor participación sobre determinados bienes, en este caso acciones de una sociedad, respecto de otro coheredero. No existe la mayoría en la comunidad hereditaria para designar dicho representante, al estar en desacuerdo los herederos sin que pueda atribuirse a ninguno de ellos un porcentaje de participación en la herencia de su padre superior a la del otro, por lo que debe presumirse a partes iguales.

4) En este caso Manuela en el momento en que se celebró la Junta ahora impugnada no era titular de participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. pero todavía no se había procedido a la liquidación de su sociedad de gananciales con Baltasar que era titular de 4.534 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L.

5) La asistencia a las Juntas de las sociedades en las que un causante disponga de participaciones es una de las funciones del albacea y la autorización para que asista a las Juntas es competencia exclusiva del presidente de la Junta, pues como señalaba antes el art. 104.3 LSA , y lo hace ahora el art. 181.2 de la nueva Ley de Sociedades de Capital : "1. Los estatutos podrán autorizar u ordenar la asistencia de directores, gerentes, técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales. 2. El Presidente de la Junta general podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona que juzgue conveniente. La Junta, no obstante, podrá revocar dicha autorización".

Cuestión distinta de la anterior y dudosa es si cabe atribuir al albacea posibilidad de ejercer derecho de voto, esto es, de si su participación debe entenderse a los efectos de la mera representación, o si debe ser activa o relevante toda vez que el referido albacea, dado su carácter de albacea particular, no universal, no habría entrado en posesión del cargo ni tendría encomendada la administración de la herencia de Manuela y no podría sustituir a los herederos estando presente ellos mismos.

CUARTO.- Sentado lo anterior y entrando en el análisis de los motivos del recurso conforme con lo antes expuesto ha de rechazarse, en primer lugar, el motivo referido a la falta de legitimación del demandante Cayetano para impugnar la Junta General de la sociedad mercantil Angel Luis Azaña S.L. de fecha 30 de Diciembre de 2011, pues como correctamente argumenta la juzgadora de instancia para la impugnación de los acuerdos nulos "están legitimados todos los socios ,los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo" (artículo 206.1 del TRLSC).

En cuanto a la participación y el voto del Sr. Scasso como albacea testamentario de la fallecida Manuela , esposa del fallecido intestado Baltasar , en la Junta General de la sociedad mercantil Angel Luis Azaña S.L. de fecha 30 de Diciembre de 2011 ha de estarse a lo anteriormente expuesto.

Ahora bien, en este caso su voto favorable no alteró el resultado mayoritario de los distintos acuerdos al estar en consonancia con el voto de Jacobo que era titular de 5560 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que suponían el 54,81% y, por tanto, aunque se llegase a anular el testamento Manuela cuya sociedad ganancial no había sido liquidada dado que esta no era titular en ese momento de participaciones de la referida mercantil y que, en su caso, aunque por su mitad ganancial se le atribuyese el total de las 4.534 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que pertenecían al fallecido intestado Baltasar resulta obvio que Jacobo tenía la mayoría de intereses la mercantil Angel Luis Azaña S.L. incluso en ausencia de normas específicas de las que los integrantes de las comunidades hereditaria de sus fallecidos padres pudieran haberse dotado voluntariamente para la designación de la persona que hubiera de ejercitar los derechos de socio inherentes a las participaciones incluidas en el caudal relicto del socio fallecido.

En consecuencia, por lo expuesto los acuerdos alcanzados en la Junta General de la sociedad mercantil Angel Luis Azaña S.L. de fecha 30 de Diciembre de 2011 son válidos al haberse adoptado con el voto de Jacobo que era titular de 5560 participaciones de la mercantil Angel Luis Azaña S.L. que suponían el 54,81%, por lo que ha de revocarse la sentencia de instancia.



QUINTO.- Se estima adecuado no hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes ni en primera instancia ni en esta alzada en función de la índole y características expuestas de las cuestiones objeto de debate.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Angel Luis Azaña S.L. contra la sentencia dictado en fecha 2 de Abril de 2013 por la Ilustrísima Magistrada- Juez de Primera Instancia nº 3 de Albacete debemos **revocar** la misma y dictamos otra en virtud de la cual debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la representación de Cayetano . No ha lugar a hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes ni en primera instancia ni en esta alzada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída, firmada y publicada en el mismo día de su fecha, ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. José García Bleda que la dictó, estando celebrando audiencia pública y presente yo la Secretario, doy fe.- Albacete, siete de octubre de dos mil trece.