



Roj: **SAP AB 940/2013 - ECLI:ES:APAB:2013:940**

Id Cendoj: **02003370012013100474**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2013**

Nº de Recurso: **139/2013**

Nº de Resolución: **180/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE GARCIA BLEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil 139/13

Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Albacete, Procedimiento Ordinario 82/12

APELANTE: ANGEL RAMÓN AZAÑA SANZ VERA S.L.

Procurador: Manuel Serna Espinosa

APELADO: Eutimio

Procurador: Lorenzo Gómez Monteagudo

S E N T E N C I A N U M . 1 8 0

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 veintidós de octubre de dos mil trece.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 82/12 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete y promovidos por Eutimio contra Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L.; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2.013 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida demandada.

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. Eutimio , contra Ángel Ramón Azaña Sanz Vera S.L, 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 22 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 demandada, representado 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. Y habiéndose otorgado el recibimiento a prueba en esta instancia, se señaló día y hora para la celebración de la vista del presente recurso de apelación, la cual tuvo lugar el día 17 de octubre de 2013, en cuyo acto informaron los letrados directores de las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones.

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 Ramón Azaña Sanz Vera S.L se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2013 por la Ilustrísima Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 3 de Albacete que estimó parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Eutimio y declaró la nulidad de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de la sociedad demandada de fecha 22 de Septiembre de 2011 y nula la inscripción que se hubiera podido producir en el Registro Mercantil de Albacete solicitando su revocación y que se dicte otra en virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda.

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

- 1) Que el actor Eutimio carecía de legitimación para impugnar la Junta.
- 2) El voto emitido por el Sr. Scasso y los acuerdos alcanzados en la Junta son válidos.

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

1) El primer motivo referido a la falta legitimación del actor Eutimio para impugnar la Junta ha de rechazarse aceptándose los razonamientos al respecto de la juzgadora de instancia, 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) no impidiendo la referida norma la legitimación para impugnar los acuerdos nulos a aquellos socios que habiendo votado en contra de su adopción no hayan protestado u opuesto tras su adopción.

2) En cuanto al segundo motivo de impugnación ha de indicarse:

En este caso el total de las 5400 participaciones del capital de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L se distribuye entre Eutimio , Belarmino y Gerardo con 810 participaciones cada uno (un 15 % cada uno) y el resto 2970 de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L (un 55%) pertenecen a la herencia yacente de D. Serafin fallecido intestado el día 23 de Abril de 2008.

Elsa , esposa de Serafin estaba casada con este en régimen de gananciales y nunca ha sido socia de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L falleciendo el día 15 de febrero de 2010 habiendo otorgado testamento en el que designó albacea a Don Calixto no habiéndose procedido en la fecha en que se celebró la referida Junta a la liquidación de la sociedad de gananciales de esta con Serafin .

A tenor de lo antes expuesto es obvio que nos hallamos ante dos causantes, ante dos herencias distintas, una de ellas intestada la de Serafin y otra testada la de Elsa mientras no se declare la nulidad del testamento pero, en cualquier caso, para desarrollar las funciones propias del albaceazgo establecido en la disposición testamentaria previamente ha de liquidarse la sociedad de gananciales que Elsa (que nunca ha sido socia de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L.) tenía con D. Serafin .



La autorización para que asista a las Juntas de las que era socio D. Serafin el albacea de Elsa 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 Capitales que establece que: "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.

En este caso Elsa nunca ha sido socia de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L por lo que su disposición testamentaria en mayor o menor porcentaje a favor de uno u otro de sus herederos no resulta determinante.

De otra parte, las participaciones números 1 a 2970 de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L pertenecen a la herencia yacente de D. Serafin no habiéndose 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".

Además, 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.

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.

En este caso el voto favorable del albacea es obvio que alteró el resultado de los distintos acuerdos, por lo que resulta correcta la resolución de instancia que declaró la nulidad de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de la sociedad demandada de fecha 22 de Septiembre de 2011 y nula la inscripción que se hubiera podido producir en el Registro Mercantil de Albacete.

CUARTO.- Al desestimarse el recurso interpuesto por la representación de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L. procede imponer a la mercantil recurrente las costas derivadas del recurso causadas en esta alzada.

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 desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil Angel Ramón Azaña Sanz Vera S.L. contra la sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2013 por la Ilustrísima Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 3 de Albacete debemos confirmar y confirmamos la misma imponiendo a la mercantil recurrente las costas derivadas del recurso causadas 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, veintidós de octubre de dos mil trece.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ