



Roj: **SAP TO 920/2016 - ECLI:ES:APTO:2016:920**

Id Cendoj: **45168370012016100452**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2016**

Nº de Recurso: **401/2015**

Nº de Resolución: **177/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**TOLEDO 00177/2016**

**Rollo Núm. ....401/2015.-**

**Juzg. de lo Mercantil Núm..1 de Toledo.-**

**J. Ordinario Núm..... 5/2012.-**

**SENTENCIA NÚM. 177**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO**

**SECCION PRIMERA**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

**D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. EMILIO BUCETA MILLER**

**D. URBANO SUAREZ SANCHEZ**

**D<sup>a</sup> GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE**

En la Ciudad de Toledo, a veinte de octubre de dos mil dieciséis.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en **NO MBRE DEL REY**, la siguiente,

**SENTENCIA**

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 401 de 2015, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Toledo, en el juicio ordinario núm. 5/2012, en el que han actuado, como apelante ALBLAS ASOCIADOS S.L, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Vaquero Delgado y defendido por el Letrado Sr. Tristan-Girona Hernández ; y como apelado, D<sup>a</sup> Nieves representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Virtudes González y defendido por la Letrado Sra. Lucas Arenales.

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, que expresa el parecer de la Sección, y son,

**ANTECEDENTES:**

**PRIMERO:** Por el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Toledo, con fecha 10 de julio de 2014, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: "que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D<sup>a</sup> Nieves , contra la mercantil Alblas Asociados SL: 1.- Declaro



la nulidad de la totalidad de los acuerdos adoptados en la junta generadle la sociedad demandada, celebrada el día 14 de enero de 2011. Firme que se la presente sentencia, ordeno a inscripción de la misma en el Registro Mercantil pertinente y la cancelación de la inscripción de los acuerdos que se declaran nulos y de los posteriores contradictorios con la presente resolución. Así como su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, para lo que se librarán los oportunos mandamientos. Condeno a la demandada al pago de las costas causadas en esta instancia".-

**SEGUNDO:** Contra la anterior resolución y por ALBLAS ASOCIADOS S.L, dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

**SE CONFIRMAN Y RATIFICAN** los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO:** Se alza la apelante contra la sentencia que estimo integramente la demanda formulada de contrario declarando la nulidad de la totalidad de los acuerdos adoptados en la junta de la sociedad demandada y ahora apelante celebrada en fecha 14.1.11 y asimismo acordo las consecuencias inherentes a tal declaracion

El recurso alega en primer termino que la sentencia apelada incurre en incongruencia extrapetita, con infraccion del art 218 de la LEC en relacion con la excepcion de falta de legitimacion activa, y en segundo termino que concurren en las pretensiones de la parte actora fraude de ley, abuso de derecho y mala fe procesal. Por ultimo, alega que la sentencia infringe los arts 178 y 202 del TR de la Ley de Sociedades de Capital por error en la valoracion de la prueba practicada

En cuanto al primero de estos motivos parece alegarse que en la sentencia apelada se altera la causa de pedir de la demanda, aunque se admite que dicha demanda solicito la nulidad de los acuerdos de la junta de 14.1.11 por nulidad de la convocatoria, o subsidiariamente por privacion ilegítima del derecho al voto de la demandante, y la sentencia declara la nulidad por estas razones, por lo que es claro ya desde este momento que no incurre la decision judicial en incongruencia alguna. Por lo demas, este motivo de recurso se centra en determinar, en cuanto a la privacion del derecho al voto, que se ha probado que la demandante estuvo representanda en la junta y que solo se abstuvo en todos los acuerdos adoptados, y en cuanto a la nulidad de la convocatoria, que la presencia de dicho representante subsano cualquier defecto, extremos que realmente inciden en la cuestion de fondo de la valoracion de la prueba practicada sobre los hechos alegados, que se abordara posteriormente. En conclusion, la sentencia ha acogido la demanda por causa que efectivamente fue alegada en esta y ha dictado pronunciamientos que le han sido pedidos, nada mas ni nada distinto, por lo que en absoluto es incongruente. Cuestion totalmente distinta que el recurso confunde con la anterior es si en cuanto al fondo tal pronunciamiento es correcto o no y si se han probado los hechos que lo justifican o no, cuestion que nada tiene que ver con el defecto procesal que se ha alegado con base en una norma estrictamente procesal que es el art 218 de la LEC .

**SEGUNDO:** Entrando asi en el fondo de la cuestion controvertida debe partirse de que la sociedad demandada tenia dos administradores mancomunados uno de los cuales ha fallecido. Esta es la situacion de acefalia a que constantemente se refiere el recurso y cuyo mantenimiento que dice objeto de las pretensiones de la demandante hace que la apelante califique estas de abuso de derecho, mala fe y fraude de ley, pidiendo su rechazo por no ser amparables por el art 7 del C. Civil y ello tambien porque ademas consta que la demandante nada habia hecho desde el fallecimiento de su esposo, el otro administrador, para solventar la situacion y porque manifesto que a ella no le habia causado lo decidido en la junta perjuicio alguno, a pesar de lo cual lo impugnaba

Lo cierto es que las facultades para actuar a fin de la subsanacion de esta situacion en la sociedad apelante las tenia su administrador supersite, que son las que le atribuia el art 171 de la LSC según el cual para este caso de muerte de alguno de los administradores mancomunados de la sociedad cabe bien que cualquier socio pueda solicitar del Juez de lo Mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para "el nombramiento de los administradores" o bien el camino obviamente mas sencillo y que levantaria rapidamente la paralización social, de que el administrador que permanezca en el cargo pueda convocar junta general "con ese unico objeto" en fin el de nombramiento de administrador.

Aquí se realizo tal convocatoria formalmente al amparo del art 171 citado, pero con un orden del dia radicalmente distinto: modificacion del organo de administracion y su nombramiento, por lo cual se termino



acordando un organo de administracion nuevo formado por un solo administrador (el convocante), algo que va mucho mas alla de la simple provision del cargo vacante del organo de administracion tal y como venia existiendo antes del fallecimiento del otro administrador y que es el estricto contenido del regimen previsto en el art 171 en que se decia amparar la convocatoria y en el que se podia amparar la misma

De lo asi considerado cabe señalar que a) si alguien ha realizado actos al amparo del texto de una norma que persiguen sin embargo un resultado contrario a la normativa vigente (fraude de ley ex art 6 del C. Civil ) ha sido la parte demandada y apelante a traves de su administrador en aquella convocatoria, b) si alguien ha sobrepasado manifiestamente los limites normales de ejercicio de un derecho (abuso de derecho ex art 7 del C. Ciivil) es el administrador superstite en cuanto al derecho conferido para aquella convocatoria, c) aunque la demandante admita que no ha sufrido perjuicio patrimonial por lo alli acordado, este abuso produce un claro daño por disminucion de la parcela de decision en la actuacion de la sociedad que antes ostentaba el fallecido esposo, su causante, siendo que el cargo de este, de mantenerse como tal el organo de administracion, que es lo que en concreto permite el art 171 LSC, perfectamente podria haberse cubierto por la actora o por sus hijos, d) si la sociedad sigue en acefalia, como alega el recurso, no es porque la demandante defienda tales derechos frente a una actuacion del otro administrador en contra del art 171 citado, sino porque este ultimo no ha actuado en la sencillísima forma que dicho precepto preve para solventarla y lo preve para supuestos como el presente y en cambio lo ha utilizado paraq colocarse como unico administrador de la sociedad, lo que nunca antes fue establecido, por lo que en definitiva las alegaciones del recurso sobre mala fe, fraude de ley o abuso de derecho por la demandante son de todo punto inacogibles

Por ultimo, y en cuanto a lo que se alega en el recurso sobre la ocultacion por la demandante del contenido del inventario de los bienes de la herencia del fallecido administrador para ocultar, según se aduce, su falta de legitimacion activa , porque da el recurso por no aceptada la herencia porque se dice que nadie la aceptaria con las importantes deudas que pesan sobre ella, debe señalarse que olvida la apelante que la aceptacion de la herencia puede producirse ( art 999 del C. Civil ) expresa o tacitamente, entendiendose que existe aceptacion tacita cuando se realizan actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habria derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Es claro asi que tal aceptacion tacita concurre con el ejercicio de acciones como la presente porque revela ello claramente la voluntad de la heredera de hacer propios los derechos societarios del fallecido mas alla de ser un acto provisional hasta decidir si acepta o no, siendo el ejercicio de la accion un acto formal que indica la intencion indiscutible de manifestarse ante todos como heredero. Asi el ejercicio de acciones respecto de los bienes relictos viene siendo considerado aceptacion tacita de la herencia por una Jurisprudencia pacifica y consolidada desde antiguo ( STS 13.3.52 , 4.7.59 , 14.3.78 , 15.6.82 , 24.11.92 , 9.5.97 , 13.2.03 entre otras). Tal aceptacion retrotrae sus efectos al momento de la muerte del causante ( arts 440 y 989 del C. Civil ) por lo que, en conclusion, la demandante era titular de una cuota de parte de las acciones de titularidad del fallecido por adquiridas vigente el matrimonio y ser gananciales, y de una cuota sobre la otra parte de estas acciones en calidad de heredera y representante de la herencia yacente y sin liquidar, porque esta se rige por las normas de la comunidad de bienes, formando una comunidad hereditaria, en la que la representacion de la misma corresponde a cualquiera de los coherederos que no hayan renunciado a la herencia y por ello cualquiera de ellos puede ejercitar las acciones utiles y beneficiosas para la misma ( STS 1.6.93 , 11.6.98 o 13.2.03 ).

Solo por tales consideraciones es claro que la actora ostentaba la legitimacion activa que se le discute y que en modo alguno ha existido ocultacion de tal condicion porque se deriva de la ley, siendo que en cuanto al alegado inventario de la herencia desconocido, y a los efectos que aquí nos ocupan, es claro que a la sociedad apelante habia de constarle en su caso que haya existido una transmision intervivos por el administrador fallecido de sus derechos en la sociedad antes de su muerte por lo que no constando ello, que en su caso debio alegar y probar la sociedad apelante pero no lo ha hecho, es obvio que tales derechos integraban su patrimonio a su fallecimiento y por ello, se haya formado inventario especifico o todavia no, es claro por el art 659 del C. Ciivil que se hallaban sus acciones integradas en la herencia y con ello era realmente irrelevante la aportacion del inventario. Pero ademas lo totalmente inaceptable de tal alegacion deriva del hecho de que se esta aduciendo ello en contra de los propios actos de la sociedad puesto que tal legitimacion para demandar como se ha dicho se tiene por la misma condicion que se le reconocio por la propia sociedad al comunicarle la convocatoria y, como alega el recurso, permitir la asistencia de la demandante, aun por representacion, y su derecho al voto.

**TERCERO:** Sentado lo anterior y entrando en el ultimo motivo de recurso, sostiene el mismo la infraccion por la sentencia de los arts 178 y 202 de la LSC manifestando que la junta se configuro como universal por estar presente el 100% del capital (lo que tambien hace manifiesta contradiccion con las alegaciones sobre la falta de legitimacion activa de la demandante) al estar presente el representante de la demandante el cual se alega que acepto la celebracion con tal carácter y se abstuvo en los acuerdos que se iban adoptando sin mostrar oposicion.



Tal cualidad de la junta podría permitirle un acuerdo como el realmente adoptado, pero en cualquier caso es un particular que debe ser acreditado suficientemente en la causa y además por ser hecho que invoca la parte apelante en apoyo de sus pretensiones sobre la validez de los acuerdos, es suya la carga de aportar tal acreditación en el pleito.

Se alega que dicha prueba reside en las testificales practicadas y en la documental constituida por el acta de la junta.

Ha de partirse de que la revocación de la apreciación de la prueba que razona el Juez de Instancia no puede prosperar si simplemente las conclusiones fácticas a que llega el Juez a quo, a través de la valoración del conjunto de prueba, se pretenden desarticular en vía de recurso apoyándose en documentos y pruebas ya examinados y tenidos en cuenta en la Sentencia, para interpretarlos a fin de obtener conclusiones más favorables a los intereses de parte, siendo que solamente cabe dicha revisión de la valoración probatoria de la sentencia si queda patente un error en la misma, o bien por la omisión de la consideración de alguna prueba esencial que arroje un resultado incontrovertible, o bien porque se haya apreciado la prueba de forma ilógica, arbitraria o contradictoria, por lo que no puede producirse tal revisión si se funda en la mera discrepancia personal con la valoración que de la prueba ha dado el órgano judicial, intentando sustituir el criterio objetivo del Juez por las interpretaciones subjetivas e interesadas de la parte.

En este caso el Juez no ha dado credibilidad a lo manifestado por los testigos, porque razona que existieron contradicciones radicales entre ellos. Esto no lo discute el recurso que tampoco precisa además que concretos términos de las testificales fueron coincidentes y evidencian la inexistencia de contradicción en cuanto a estos particulares, en fin, no concreta el error que se imputa al Juez en la valoración de esta prueba, más allá de que, a su subjetivo interés, el apelante si la considere prueba creíble. De otro lado, el Juez a quo, por causas concretas y muy razonables que precisa y describe y ello hasta el número de 8, considera que el acta de la junta, en que constan estos particulares que dice el recurso, falta a la verdad, y que fue confeccionada a propósito para reseñar estos extremos y por ello fue elaborada sin intervención del representante de la actora por lo que este no firma más que el folio primero de ella (en el que no consta ninguno de aquellos extremos tan importantes para la apelante). El recurso se limita a esgrimir en apoyo de sus pretensiones el contenido íntegro de dicho acta, sin dar un solo razonamiento por el que puedan entenderse desvirtuadas o siquiera pueda hacerse nacer alguna duda sobre lo lógico y coherente de lo que ha valorado el juez a quo, por lo que lo único que aparece es que se pretende en el recurso que se tenga tal acta por cierta en su contenido solo porque la apelante lo alega así, aun en contra de lo pretendido por la actora y pese a no constar la firma de su representante de esta en prueba de conformidad con su contenido y solo firmando casualmente aquella hoja de la misma que nada perjudicaba a lo pretendido en la demanda pero no aquellas que si perjudicaban tal pretensión.

En conclusión, la prueba valorada en su conjunto arroja lógicamente el resultado que ha apreciado el Juez a quo y la parte apelante no ha indicado de que prueba objetiva aportada en la causa puede derivarse un particular o extremo que justifique realmente su pretensión, por lo que, así las cosas, el recurso no puede prosperar para que prevalezcan las valoraciones subjetivas del interesado, respecto de determinadas pruebas, sobre el juicio de los hechos que se realiza ponderadamente por el Juez de Instancia en relación con la totalidad de las pruebas aportadas, habida cuenta de la abundante doctrina jurisprudencial elaborada acerca de lo contrario: la prevalencia de la valoración de prueba realizada por el órgano judicial por ser más objetiva que la propia y particular de la parte, debiendo confirmarse la sentencia tanto por la imposibilidad de recoger este Tribunal el criterio personal de la parte recurrente, como por cuanto haciendo uso de la facultad que la LEC le otorga para la valoración de la prueba realizada en la instancia se llega a idéntica conclusión que la obtenida por el Juzgador "a quo".

**QUINTO** Las costas procesales se impondrán al recurrente, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.-

#### **FALLO:**

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de ALBLAS ASOCIADOS S.L, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Toledo, con fecha 10 de julio de 2014, en el procedimiento núm. 5/2012, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D<sup>a</sup> GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, en audiencia pública. Doy fe.-