



Roj: **SAP B 9344/2009 - ECLI:ES:APB:2009:9344**

Id Cendoj: **08019370172009100341**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **14/09/2009**

Nº de Recurso: **832/2008**

Nº de Resolución: **477/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN Décimo-séptima

ROLLO Nº. 832/2008

JUICIO ORDINARIO NÚM. 34/2008

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº. 52 DE BARCELONA

SENTENCIA Nº. 477/09

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO BALLESTER LLOPIS

Dª. MARÍA DOLORS MONTOLIO SERRA

Dª. **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

En la ciudad de Barcelona, a catorce de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Décimo-séptima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario nº. 34/2008, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº. 52 de Barcelona, a instancia de Dª. María Consuelo , contra Dª. Estela ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 3 de julio de 2008, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimo la demanda y su ampliación presentadas por Dª. María Consuelo contra Dª. Estela y, en consecuencia:

1. No declaro la nulidad, ni la ineficacia de la cláusula cuarta del testamento de 14.6.08 , objeto de autos.
- 2.- Impongo las costas a la actora."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 23 de junio de 2009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada Dª. **MYRIAM SAMBOLA CABRER**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida y,

PRIMERO.- La demanda presentada por la Sra. María Consuelo persigue frente a la Sra. Estela la nulidad y subsidiariamente la ineficacia de la cláusula cuarta del testamento otorgado por su difunto marido D. Teofilo cuyo tenor literal es el siguiente:

" Nombra administradora de las participaciones sociales de la empresa COMERCIO DE HERRAMENTAL S.L. (COHERTAL S.L.), con CIF nº. B-08-322.796, domiciliada en Barcelona, C/ Industria, nº. 96. a D^a. Estela , con DNI nº. NUM000 , para que pueda ejercitar dicha administración hasta el 31 de diciembre del año 2022.

El nombramiento efectuado conllevará el ejercicio de las facultades propias del órgano de administración de la sociedad, así como el derecho de voto en las Juntas Generales de Socios, con las siguientes limitaciones: a) al cierre del ejercicio social, se procederá al reparto de dividendos en una cantidad no inferior al veinte por ciento del beneficio neto anual obtenido por la sociedad."

La sentencia dictada en primera instancia desestima la pretensión deducida en la demanda de que se declare la nulidad o subsidiariamente la ineficacia de la disposición cuarta del testamento otorgado por el Sr. Teofilo el día 17 de junio de 2007 ante la Notario de Barcelona D^a. Berta García Prieto.

El recurso de la Sra. María Consuelo viuda del Sr. Teofilo reitera en esta alzada la ilegalidad de la cláusula. Tras cuestionar la pertinencia de la prueba testifical practicada en la persona de la Notario otorgante, añade que la voluntad del testador en ella expresada infringe los estatutos de la sociedad, concretamente los artículos 8, 16 y 26 . A su juicio el nombramiento de administradora de las participaciones sociales se halla vacío de contenido al ser un nombramiento de administración de los bienes de una persona, la Sra. María Consuelo , con plena capacidad jurídica y de obrar. Por otra parte sostiene que mediante el testamento de este modo otorgado el difunto Sr. Teofilo habría otorgado un apoderamiento mercantil a favor de la Sra. Estela o bien habría nombrado administradora de la sociedad a la demandada orillando el procedimiento legal.

De otra parte mantiene que la asunción del derecho de voto por la Sra. Estela hasta el 2022 atribuida en la citada cláusula carece de efectos por cuanto al morir el causante perdió su cualidad de socio y en cualquier caso la posibilidad de delegar el derecho de voto inherente a las participaciones sociales no está previsto en los estatutos ni está permitida por la ley.

SEGUNDO.- La acción ejercitada combate la validez de la cláusula testamentaria y, como la propia demanda contiene, para la interpretación de las cláusulas de un testamento debe acudir a la previsión del artículo 110 Codi de Successions. Y así lo hace la sentencia recurrida.

La prueba testifical, practicada en la persona de la notario Sra. García Prieto, ha ido encaminada a averiguar precisamente cual era la finalidad perseguida por el testador al establecer la cláusula cuarta hoy controvertida. El propio letrado recurrente formuló preguntas dirigidas a esclarecer este concreto extremo sin que en ningún momento expresara en el acto de la vista las consideraciones que ahora expone en el recurso lo que las convierte en extemporáneas.

En esta línea seguida por la sentencia recurrida merece destacar lo siguiente a la vista de la prueba documental y testifical practicada:

a) El Sr. Teofilo mediante el testamento otorgado el 14 de junio de 2007 ante la Notario de esta ciudad, D^a. Berta García Prieto, instituyó heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones, presentes y futuros a su esposa, la Sra. María Consuelo , nacida el 23 de diciembre de 1928, y para el caso de premoriencia así como en todos los supuestos de sustitución vulgar, sustituye a la heredera instituida, por su único hijo, D. Benedicto . (folios 23 y 40).

b) Para mantener la continuidad de la sociedad COHERTAL S.L. "conservar" en palabras de la testigo Sra. García Prieto y conservar también la plantilla de trabajadores existente el difunto Sr. Teofilo dispuso en la cláusula cuarta el nombramiento de una administrador de las participaciones sociales de la empresa familiar COHERTAL S.L. para que pudiera ejercitar esa administración hasta el 31 de diciembre del año 2022. (folio 23)

c) En fecha 14 de junio de 2007 el Sr. Teofilo también otorgó escritura de nombramiento de autotutela , en la que nombraba a su esposa tutora suya para el supuesto de que el fuera declarado incapaz, con una única excepción, la administración de las participaciones sociales de COHERTAL S.L. que fue encomendada a la Sra. Estela , con las más amplias facultades y en los mismos términos que la cláusula cuarta del testamento. (folios 97 a 102).

d) EL Sr. Teofilo al tiempo de otorgar el testamento y al fallecer el 9 de noviembre de 2007, era titular del 90% de las participaciones sociales de COHERTAL S.L. y su esposa lo era del 10% restante. (folios 51 y ss).



e) En fecha 1 de enero de 2007 se acordó por unanimidad en Junta General universal cesar y aprobar la gestión realizada hasta el día de la junta por los administradores solidarios de la sociedad, D. Teofilo y D^a. María Consuelo y reelegir o en su caso nombrar administradores solidarios de la sociedad por un plazo de 10 años y con las facultades previstas en los estatutos sociales a D. Teofilo y a D^a. María Consuelo quienes aceptaron el cargo, y así resulta de la escritura otorgada el 2 de abril de 2007. (folio 57).

Es cierto que el redactado de la disposición cuarta hoy controvertida señala expresamente que el nombramiento efectuado "conllevará el ejercicio de las facultades propias del órgano de administración de la sociedad" pero no cabe estar a la literalidad de las palabras utilizadas. La voluntad del testador fue nombrar un administrador de las participaciones sociales, no nombrar administrador de la sociedad ni apoderado de ésta.

Consecuentemente, la apelada, Sra. Estela no ha actuado con posterioridad al fallecimiento del Sr. Teofilo como administradora de la sociedad sino que ha solicitado convocatoria judicial de junta extraordinaria de socios, siguiendo lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y consta que ha sido admitida a trámite por el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona por auto de 19 de febrero de 2008. (folios 113 y 114).

El alcance de la función de administración de las participaciones sociales conferida a la Sra. Estela viene expresado en la misma cláusula cuarta cuando se indica concretamente que dicha administración le confiere el derecho de voto de las acciones cuya titularidad corresponden, en virtud del testamento otorgado, a la Sra. María Consuelo .

Es cierto que los Estatutos no prevén expresamente la desmembración del derecho de voto de la propiedad de las acciones pero tal posibilidad no está vedada por ley.

El artículo 161 del Codi de Successions permite al testador imponer al heredero, legatario o a sus sustitutos una carga o limitación al derecho conferido y específicamente el artículo 166 del mismo texto legal admite la prohibición o la limitación de disponer que implique una reducción de la facultad dispositiva de los bienes si son eficaces y temporales y siempre que no excedan de los límites establecidos para la sustitución fideicomisaria.

Consecuentemente desde el punto de vista del derecho testamentario la previsión controvertida es válida.

En el mismo sentido las leyes societarias y concretamente el artículo 188.5 II RRM contempla la figura del administrador de las participaciones sociales y establece que "De la misma forma, los estatutos podrán establecer, de conformidad con la legislación civil aplicable, la designación de un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria si así fue establecido en el título sucesorio".

En este caso y como ya ha quedado dicho el testador quiso, para velar por el interés de su esposa, nombrar a una persona de su confianza administrador de las participaciones sociales que supongan el grueso del capital social hasta ese momento por él detentado. Y ello pasa por ejercitar el derecho de voto en nombre e interés de la titular de las participaciones, su viuda, y velando también por los intereses de la empresa que en este caso y dada la configuración societaria son coincidentes. La Sra. Estela ha sido nombrada y actúa pues como administradora patrimonial que no societaria, por lo que tampoco aparecen infringidos por la cláusula testamentaria los artículos 8, 16 y 26 de los Estatutos sociales.

TERCERO.- Desestimado el recurso las costas deben ser impuestas al recurrente de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 LEC .

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. María Consuelo contra la sentencia de fecha 3 de julio de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Barcelona, en autos de juicio ordinario núm. 34/2008, de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución con imposición de costas al recurrente.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día de la fecha, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.