



Roj: **SAP BA 1071/2010 - ECLI:ES:APBA:2010:1071**

Id Cendoj: **06015370022010100343**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **08/11/2010**

Nº de Recurso: **512/2010**

Nº de Resolución: **346/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS JESUS CARAPETO Y MARQUEZ DE PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00346/2010

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

DON ISIDORO SANCHEZ UGENA

DON CARLOS CARAPETO Y MARQUEZ DE PRADO

DON FERNANDO PAUMARD COLLADO

En Badajoz, a 8 de noviembre de 2010

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de BADAJOZ, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 47/2010, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de BADAJOZ, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **512/2010**, en los que aparece como parte apelante, María, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN CARLOS ALMEIDA LORENCES, asistido por el Letrado D. VICENTE SANCHEZ PARE, y como parte apelada, REPUESTOS ROJA E HIJOS, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FRANCISCO JAVIER RIVERA PINNA, asistido por el Letrado D. JOSE M. SARDIÑA LINDE, siendo Magistrado/a Ponente el Ilmo. D.CARLOS CARAPETO Y MARQUEZ DE PRADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La actora interesó se dicte sentencia en la que, estimando íntegramente la demanda, declare nula la Junta General Ordinaria de la demandada celebrada el pasado 4/11/09 y en consecuencia, por nulos o anulados los acuerdos en ella alcanzados, con la consiguiente cancelación o inscripción registral según corresponda.

Todo ello con imposición de las costas del juicio a la parte demandada.

SEGUNDO.- En primera instancia se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. ALMEIDA LORENCES, en nombre y representación de Dña. María, que dio lugar a los autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado bajo el nº 47/10, CONTRA LA ENTIDAD "REPUESTOS ROJAS E HIJOS S.A.", representada por el Procurador Sr. RIVERA PINNA, absolviendo al demandado de los pedimentos obrado en su contra e imponiendo las costas a la parte actora."

TERCERO.- Ante aquella resolución se alza el apelante interesando su revocación. Alega como motivos de recurso que se ha errado en la valoración de la prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero-. Con el recurso de apelación se transfiere al órgano superior la plena jurisdicción para volver a conocer del asunto planteado en la primera instancia. Dispone la ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 456.1, que "en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o una sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, tras nuevo examen de las actuaciones llevadas cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta ley, se practicara ante el tribunal de apelación". Según esta disposición legal, la revisión que implica el recurso de apelación permite al Tribunal de la alzada conocer todas las cuestiones planteadas en el pleito, salvo aquellas que expresamente hayan sido excluidas por la recurrente.

Segundo-. Conforme dispone el art. 465.4 de la LEC, la sentencia que se dicte en la alzada deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso, y en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461, en su caso, sin que pueda perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de la estimación que se haga de la impugnación de la resolución formulada por el inicialmente apelado.

Conforme a tales disposiciones: a) El Tribunal no puede entrar a conocer sobre aquellos pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia que hayan sido consentidos por el litigante al que perjudican, que voluntariamente los ha excluido de la revisión en la alzada, debiendo por ello ser tenido por firmes y con autoridad de cosa juzgada (art. 408 LEC). b) La sentencia dictada en la apelación no pueden agravar la situación que para el apelante resulta de la sentencia dictada en primera instancia; salvo que la parte contraria, adherida al recurso, lo hubiere solicitado expresamente, confirmando así el principio que prohíbe la reformatio in peius.

Tercero-. La facultad de instar NULIDAD DE ACTUACIONES para la corrección de los defectos formales producidos en la primera instancia queda reservada a la parte recurrente, pues la ley prohíbe al Tribunal que de oficio pueda decretarla, salvo en los casos en que apreciara su propia falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiere producido violencia o intimidación que afectare a este Tribunal (Art. 227 de la LEC)

Cuarto-. Aunque el Tribunal Superior "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris) para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas de aplicación al caso (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1.993, 5 de mayo de 1997 EDJ1997/3485 , 31 de marzo de 1998 y Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1.996, de 15 de enero), no es menos cierto que no puede ignorarse que, respecto de aquellas pruebas que han sido practicadas a la inmediatez judicial, el Juez a quo tiene elementos más fundados para su más precisa apreciación y por tanto su mejor valoración en relación a los supuestos de hecho que constituyen el "factum" debatido. De ahí que en materia de apreciación de la prueba debe significarse que, conforme a una reiterada Jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.996), pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgado de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente, al Juzgador a quo y no a las partes (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1.997 EDJ1997/6855).

Quinto-. En el presente caso la recurrente pretende la revocación de la Sentencia impugnada y que se dicte otra de conformidad con la demanda, declarando la nulidad de la Junta General Ordinaria de la demandada, celebrada el pasado 4/11/09.

En esencia, alega que justificada la naturaleza **ganancial** de las acciones y la condición de socia de la esposa por tanto, procede estimar su pretensión de nulidad de la Junta Social en razón a las diversas irregularidades que ocurren en la actuación de la Sociedad.

Sexto-. Aunque claramente no se especifica por la recurrente, lo cierto es que, dada la condición de miembro de la Sociedad de la esposa a través de la sociedad de **gananciales**, queda por justificar el derecho de la misma a ejercitar eficazmente la acción de nulidad de acuerdos sociales.

La sentencia tiene por cierto que, si bien la adquisición de acciones se hizo vigente matrimonio y sociedad de **gananciales**, esta se hizo en virtud de un derecho de suscripción preferente de acciones, pero ello no es exacto. Lo cierto es que el esposo adquirió por derecho de suscripción preferente solo las acciones que proporcionalmente le correspondían conforme al nominal de las que ya poseía; estas, que eran privativas, son las que permiten considerar a los título así adquiridos también como privativos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.352 del C.C. (Art. 158 L.J.A.). Las restantes, adquiridas tras la renuncia parcial a la



suscripción preferente que correspondía a los restantes socios, sí tienen naturaleza de **gananciales** puesto que no se adquieren en virtud de la tenencia de otros títulos privativos, en contra de lo que exige el artículo 1.352 del CC. que ocurra para que debieran considerarse acciones privativas; estas acciones suscritas fuera del régimen de suscripción preferente pertenecen a la sociedad legal de **gananciales**.

Dicho lo anterior debe decirse también que, conforme al art. 66 de la L.S.A. en los supuestos de copropiedad o de otras cotitularidades, los copropietarios habrán de designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, porque las acciones son indivisibles. En el estado de cosas que concurre, el Tribunal entiende que esta regla es aplicable al caso de que la titularidad corresponda a la sociedad legal de **gananciales**, y que en el presente supuesto, que así ocurre, el ejercicio de los derechos de socio han venido siendo ejercitados, al menos de facto, por el esposo. Así pues, conforme a todo ello, a la demandante, a la esposa, no le corresponde ejercitar los derechos que le puedan corresponder en la calidad de miembro de la Sociedad **Ganancial**. Ello no supone dejarla huérfana de protección por cuanto que a través de la propia sociedad de **gananciales**, y el marido a la postre podría verse obligado a la reparación de los perjuicios ocasionado como consecuencia de las irregularidades en el hacer social que hubiera consentido o facilitado.

Séptimo-. Consecuencia de todo lo anteriormente dicho es que la sentencia recurrida deba ser confirmada, aunque no por sus propios fundamentos, con la consecuente desestimación del recurso planteado frente a ella, sin que sea preciso por tanto entrar en el estudio de los varios motivos de impugnación de los acuerdos sociales aducidos por la recurrente.

Octavo-. La estimación total o parcial del recurso llevara aparejada la devolución del depósito que se hubiera constituido para poder recurrir (DA 15.8 de la LOPJ).

Noveno-. En materia de imposición de costas rige el principio del vencimiento objetivo, en aplicación de lo dispuesto en el art 398 en relación al 394 de la LEC. No obstante dada la complejidad de la cuestión debatida e incluso el comportamiento de la Sociedad facilitando a la esfera que apareciese como titular ejecutiva de los derechos que le correspondiesen como parte en la sociedad de **gananciales** justifican la no imposición.

FALLO

Desestimando el recurso de apelación formulado por DOÑA María contra la Sentencia dictada en los autos del Procedimiento Ordinario nº 47/2010 del juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz, debemos declarar y declaramos no haber lugar a él, confirmando la resolución impugnada, no haciendo imposición de las costas causadas en la alzada al apelante, y no procediendo la devolución del depósito constituido para recurrir al apelante.

Con la notificación de esta resolución, las partes personadas quedan advertidas de que contra todos los Autos no definitivos pueden interponer recurso de Reposición ante el Tribunal que lo dictó (art 451 LEC). Y, contra las Sentencias que pongan fin a la segunda instancia, de Casación, fundado en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 de la LEC), y Extraordinario por Infracción Procesal, en los siguientes supuestos:

1º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2º Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia.

3º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión

4º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la constitución. (art 468 y 469 de la LEC.

Ello siempre que la infracción procesal o vulneración del artículo 24 de la constitución haya sido denunciadas en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se reproduzca en la segunda instancia, y, siendo subsanable el defecto o falta, siempre que, en la instancia o instancias oportunas, se hubiere pedido la subsanación de la violación del derecho fundamental,

Igualmente, quedan advertidas de que deberán constituir previamente a la preparación de los recursos un depósito de 50 euros para poder recurrir por Casación o/y Infracción Procesal, mediante ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, sin cuyo requisito no se admitirán a trámite (DA 15, 6).

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.