



Roj: **SAP C 3278/2010 - ECLI:ES:APC:2010:3278**

Id Cendoj: **15030370042010100448**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **17/11/2010**

Nº de Recurso: **496/2010**

Nº de Resolución: **503/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MIGUEL FERNANDEZ-MONTELLS FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00503/2010

MERCANTIL Nº 1

ROLLO 496/10

S E N T E N C I A

Nº 503/10

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En La Coruña, a diecisiete e noviembre de dos mi diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000456 /2008, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000496 /2010, en los que aparece como parte demandada apelante, FERRALLA PERBLAGO S.L., representado en primera y segunda instancia por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JORGE BEJERANO PEREZ, asistido por el Letrado D. JAVIER RUIZ DE VELASCO BELLAS, y como parte demandante apelada, Romulo , representado en primera y segunda instancia por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ELENA MIRANDA OSSET, asistido por el Letrado D. RAFAEL GONZALEZ DEL RIO, sobre IMPUGNACIÓN DE ACUERDO SOCIAL, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./ Ilma. D./Dª ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 6-5-10. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimo la demanda deducida por el Procurador DOÑA ELENA MIRANDA OSSET en nombre y representación de DON Romulo contra la mercantil FERRALLA PERBLAGO S.L., representada por el procurador DON JORGE BEJERANO PÉREZ, y declaro nulo el acuerdo adoptado en la junta general extraordinaria de socios de la entidad demandada celebrada el día 30 de junio de 2008, por resultar contrario a la norma del artículo 52 de la LSRL .



Impongo a la demandada las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por EL DEMANDADO se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña estima íntegramente la demanda interpuesta por D. Romulo contra la entidad mercantil FERRALLA PERBLAGO,S.L., declarando la nulidad del acuerdo adoptado en la junta general extraordinaria de socios de la demandada celebrada el día 30 de junio 2008, por resultar contraria a la norma del artículo 52 de la LRSL. Contra el referido pronunciamiento judicial se formuló por la representación de la entidad mercantil demandada el presente recurso de apelación en el que se suscitan distintos motivos para obtener el pronunciamiento revocatorio de la sentencia de instancia, y con ello la desestimación íntegra de la demanda.

SEGUNDO.- A los efectos resolutorios del presente litigio judicializado hemos de partir de los hechos declarados en la sentencia apelada, y su auto aclaratorio, que se deducen claramente de la prueba documental aportada al proceso por las partes:

1º En Junta General Extraordinaria de Socios de la entidad FERRALLA PERBLAGO,S.L. celebrada el día 30 de junio de 2008, que conforme a su convocatoria el único orden del día era la de la venta de la nave industrial y terreno anejo en Catabois (Ferrol), propiedad de FERRALLA PERBLAGO,S.L., con admisión de ofertas de los socios y de terceros presentados por éstos, que deberían ser propuestas en el acto de la celebración de la junta que se convoca con la obligación del comprador de arrendar lo adquirido a la compañía vendedora en las condiciones que se recogerán en la oferta que se efectúe, se acordó aprobar la oferta de D. Adriano , única presentada, de 590.000 euros más IVA con arrendamiento a la mercantil con una renta mensual de 3.500 euros.

2º Que dicho acuerdo se aprobó con el voto favorable de D. Demetrio , que asiste a la Junta su representante D. Javier Ruiz de Velasco, y del representante de D. Manuel Pérez Pose, votando en contra D. Romulo , y se abstiene D. Adriano que asiste personalmente a la Junta, si bien asistido por su Letrado el Sr. Javier Ruiz de Velasco.

3º Los precitados socios, antes citados, son todos administradores solidarios de la sociedad demandada, y representan cada uno el 25% del capital social.

TERCERO: Pues bien, y así las cosas, lo que debemos resolver es que partiendo de la posible existencia de un conflicto de intereses, motivo por el que se abstiene de votar D. Adriano en la junta extraordinaria impugnada, que comparece personalmente a la misma, si bien asistido con su abogado el Sr. Javier Ruiz de Velasco, quien a su vez comparece como representante de otro socio, D. Demetrio , que vota a favor del acuerdo social, y de tal modo se alcanza la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo, con el voto a favor emitido por el representante de otro socio, si puede computarse el voto emitido por el representante de D. Demetrio , al asistir a la junta aquél como letrado de D. Adriano , al reconocerse que existe conflicto de intereses, razón de su abstención, al ser la única persona que presenta oferta para la compraventa de la nave y su arrendamiento a la sociedad, o por el contrario contraviene el artículo 52 de la LSRL , como concluye el Juzgador de primera instancia en su sentencia, si bien partiendo del error que el referido letrado actuaba como representante de ambos socios, mas tarde aclarado en el auto de fecha 26 de mayo de 2010.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 49 LSRL "2. El socio, podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta General por medio de otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes o persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. Los estatutos podrán autorizar la representación por medio de otras personas. 3. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada Junta".

De tal modo, el voto emitido en la junta por el representante que asiste a la misma de uno de los socios, quien confiere la representación a la persona que estima por conveniente, lo que no se cuestiona, en nada puede afectar por el hecho de que su representante asista a la precitada junta en calidad de abogado de otro socio quien comparece personalmente, que así resulta de la misma acta levantada, quien se abstiene de votar por la posible existencia de un conflicto de intereses, no observamos motivos suficientes para que no pueda computarse el voto emitido en el sentido expresado por el representante del socio, logrando la mayoría necesaria para la adopción válida del acuerdo social, al votar también a favor el representante del socio D. Gabino , cuando de tal modo no estamos ante el supuesto de la actuación de una sola persona operando por



sí misma y a la vez en representación de otras que tienen intereses contrapuestos, sin que por otra parte pueda estimarse que se trate de un acuerdo lesivo al interés social.

El art. 52 LSRL, titulado "Conflicto de intereses", dispone "1. El socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando, siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios. 2. Las participaciones sociales del socio en algunas de las situaciones de conflicto de intereses contempladas en el apartado anterior, se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos que en cada caso sea necesaria.

Dicho precepto legal debe ser interpretado en cuanto a los acuerdos afectados de prohibición de forma restrictiva, y desde este punto de vista no se comparte la tesis de la recurrente de que el acuerdo de compraventa de un activo de la sociedad a un socio y su arrendamiento a la sociedad, dada su mala situación económica, sea equiparable al acuerdo de concesión de un derecho a un socio, porque es evidente que aquél acuerdo beneficia a la sociedad, quien no lograba obtener financiación de otro modo, que necesitaba de forma imperiosa dada la negativa situación económica en que se encontraba, para así conseguir la liquidez necesaria y poder hacer frente a sus obligaciones sociales, cuando además fue la única oferta presentada de conformidad con la convocatoria de la junta, ni puede estimarse con las tasaciones presentadas de la nave y terreno anejo objeto de compraventa haya sido infravalorada, y de tal modo no se advierte de ningún modo infracción del art. 52 LSRL, y por todo ello el recurso de apelación debe ser estimado.

CUARTO.- Estimado el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada (art. 398 Ley de Enjuiciamiento Civil), respecto a las de primera instancia al ser desestimada íntegramente la demanda procede su imposición a la parte demandante (art. 394 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, con fecha 6 de marzo de 2010 en autos de juicio ordinario núm. 456/08, revocamos la precitada resolución, dejándola sin efecto, y en su lugar dictamos otra en la desestimamos la demanda interpuesta por la representación de Don Romulo contra la entidad mercantil demandada FERRALLA PERBLAGO,S.L., con expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia a la parte actora; todo ello, sin hacer expresa declaración de las costas originadas en la alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurran los presupuestos legales para su admisión, a preparar en el plazo de cinco días a contar a partir de la notificación de esta sentencia.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario certifico.