



Roj: **SAP V 3359/2013 - ECLI:ES:APV:2013:3359**

Id Cendoj: **46250370092013100185**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **18/06/2013**

Nº de Recurso: **82/2013**

Nº de Resolución: **182/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GONZALO MARIA CARUANA FONT DE MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **ROLLO NÚM. 000082/2013**

VTA

### **SENTENCIA NÚM.:182/2013**

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA PURIFICACION MARTORELL ZULUETA

En Valencia a dieciocho de junio de dos mil trece.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA GONZALO CARUANA FONT DE MORA**, el presente rollo de apelación número 000082/2013, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 001458/2011, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a INMOBILIARIA CLAMASAN, SA, representado por el Procurador de los Tribunales MARIA ALCALA VELAZQUEZ, y asistido del Letrado JOSE JOAQUIN MIR PLANA y de otra, como apelados a Herminio , Eulalia , Jacinta y Marina representado por el Procurador de los Tribunales JUAN FRANCISCO FERNANDEZ REINA, JUAN FRANCISCO FERNANDEZ REINA, JUAN FRANCISCO FERNANDEZ REINA y JUAN FRANCISCO FERNANDEZ REINA, y asistido del Letrado CARLOS CAMENO ANTOLIN, en virtud del recurso de apelación interpuesto por INMOBILIARIA CLAMASAN, SA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA en fecha 12-11-2012 , contiene el siguiente FALLO: "Que estimando totalmente la demanda interpeusta por el Procurador Sr. FERNANDEZ REINA en representación de D. Herminio , Eulalia , D<sup>a</sup> Jacinta Y D<sup>a</sup> Marina . contra la sociedad INMOBILIARIA CLAMASAN SA representada por la Procuradora Sra ALCALA VELAZQUEZ, debo declarar y declaro la nulidad del adoptado punto primero dela Junta General de INMOBILIARIA CLAMASAN SA celebrada en fecha 2/12/2010 y de su consiguiente ejecución acordada en la sesión del Consejo de Administración de fecha 21/01/2011; y debo condenar y condeno a la sociedad demandada a estar y pasar por tal declaración, a la cancelación registral del acuerdo declarado nulo; y a abonar las costas causadas en esta instancia."

**SEGUNDO** .- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por INMOBILIARIA CLAMASAN, SA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO** .- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** . Eulalia , Jacinta , Herminio y Marina instaron la impugnación de acuerdos sociales de la entidad Clamasan SA adoptados en Junta General Extraordinaria celebrada en fecha de 2/12/2010, solicitando la nulidad del acuerdo primero sobre ampliación de capital y de su ejecución por vulneración del derecho de suscripción preferente y de forma subsidiaria su nulidad por falta de justificación.

La entidad mercantil demandada se opuso a tal pretensión.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia estima la acción principal por infringirse el derecho de suscripción preferente de los actores.

Se interpone recurso de apelación por la sociedad demandada alegando el error de la Juzgadora porque en esencia y como núcleo de su posición para esta alzada, nunca negó el derecho de suscripción preferente a los demandantes, interesando la revocación de la sentencia para que se desestime la demanda.

**SEGUNDO** . Para la solución litigiosa, tras la revisión del contenido de los autos y visto el soporte de grabación audiovisual y en atención a que los documentos aportados por los litigantes no han sido impugnados, son datos fáctico a tener en cuenta los siguientes:

1º) Los socios hasta el mes de junio de Clamasan SA fueron, Jose Ángel titular del 80 % del capital social y Jesús Ángel en el restante 20 %; si bien en ese mes éste último transmite una acción a su hija Eulalia .

2º) Jesús Ángel fallece en 4/9/2009 y conforme a la escritura de partición y adjudicación de su herencia otorgada ante Notario en Marzo de 2010 (Doc. 3 contestación , si bien parcial) se desprende que las 379 acciones de las que era titular pertenecían a la sociedad de gananciales y a la esposa, Marina , en el mismo otorgamiento, se le adjudica en pago de su cuota ganancial "la mitad indivisa de todas y cada una de las acciones" y en pago del legado testamentario, el usufructo de la mitad indivisa y a cada hijo se le adjudica la nuda propiedad de una sexta parte de todas y cada una de las acciones.

3º) La Junta General Extraordinaria a que refiere la acción entablada fue convocada por el Consejo de Administración en fecha de 14/10/2010 fijando como orden del día la ampliación de capital con modificación del artículo 5 de los Estatutos y se anunciaba el derecho de los socios a instar y recibir el informe de los administradores de la sociedad justificando dicho ampliación.

4º) En fecha de 9/11/10, los herederos de Jesús Ángel comunican que por vía de herencia, correspondía a Marina la titularidad de 193 acciones y a cada hijo 63 respectivamente. En 24/11/2010 y en contestación a un requerimiento de Clamasan SA, interesando la exhibición de la escritura de partición hereditaria, Eulalia remite parte de la misma (Doc. 3 contestación; de la que se desprende el contenido expuesto supra) interesando recibir el informe justificativo de la ampliación de capital emitido por los administradores.

5º) Ante la evidente contradicción entre la primera comunicación y el contenido de la escritura de partición de herencia, Eulalia comunica contestando a Clamasan en fecha de 26/11/2010 (Doc. 5 contestación) que la situación real es la contenida en escritura pública de división de herencia; entendiendo Clamasan que concurre una situación de copropiedad sobre las acciones que pertenecieron a Jesús Ángel y que debían designar a una persona para estar representada en la Junta por una persona y le remite el documento justificativo de ampliación de capital.

6º) El día de la sesión de la Junta General (2/12/2010) se aporta el documento justificativo de tal ampliación que consta unido al Acta levantada por Notario; en el mismo se propone que a Jose Ángel le corresponde una aportación de 280.306,40 euros, a Eulalia una aportación de 180,30 euros y a Jesús Ángel la cantidad de 69.896,30 euros. En tal acto comparece Eulalia que nombra para la actuación en su nombre al Abogado Sr Cameno; igualmente Eulalia comparece en nombre de sus otros dos hermanos ( Jacinta y Herminio ) y de su madre ( Marina ) y con todos ellos presentes se da por constituido válidamente la Junta por estar presente todo el capital social. El abogado Cameno después de las preguntas solicitó la notificación personal del acuerdo a los socios a lo que se negó el Presidente al estar los mismos presentes. Se aprobó el acuerdo y se fijó el plazo para suscripción de 30 días desde la notificación y en la propia Junta se designó un número de cuenta bancaria aunque se permitió el ingreso en cualquiera otra que fuese titular Clamasan.

7º) Eulalia efectuó el ingreso bancario de 180,30 euros el día 2/1/2011 con destina a la cuenta bancaria de Clamasan SA y los herederos de Jesús Ángel efectúan dos ingresos bancarios a la cuenta bancaria de Clamasan; uno ordenado por Miguel Antón en concepto de ampliación de capital, Herederos de Jesús Ángel en 31/12/2010 por importe de 10.000 euros (f.352) y otro ordenado por "Herederos Jesús Ángel " por "ampliación de capital" por importe de 50.000 euros a fecha de 31/12/2010 (f.353)



8) En fecha de 21/1/2010 Clamasan SA requiera Eulalia para que manifieste si han efectuado la suscripción pidiendo el "certificado bancario con el nombre del socio y la parte correspondiente de su porcentaje". (Doc. 15 contestación). En fecha de 26/1/2011 se remite correo por los actores a través de la persona que los representa adjuntando los ingresos bancarios que se corresponden a la aportaciones según el informe de los administradores.. En fecha de 8/2/2011 se remite a Clamasan un certificado emitido por La Caixa que refiere a tales ingresos como ampliación de capital y el importe dinerario efectuado por cada uno de los actores. (F.355) .

9) El 16/2/2011 el Consejo de Administración de Clamasan SA acuerda (Doc.22 contestación) aumentar el capital social únicamente en la cuantía desembolsada por Jose Ángel , por no corresponderse el certificado aportado por los herederos de Jesús Ángel a las manifestaciones de titularidad a los porcentajes reales previa a la ampliación de capital. Dos días después Clamasan SA comunica el acuerdo denegando la suscripción por defectos en las fechas de los ingresos como en los porcentajes de ingreso que no se corresponden con las comunicaciones que con carácter previo a la ampliación se habían realizado (Doc.21 contestación).

**TERCERO** . A tenor de los datos fácticos expuestos precedentemente el Tribunal debe confirmar la sentencia del Juzgado de lo Mercantil Valencia por concurrir una clara infracción del artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital determinante de eliminar de todo punto y cercenar sin justificación alguna el derecho del socio a su intervención en la ampliación de capital y ello con independencia de que la primera comunicación para poner de manifiesto la titularidad de las acciones por la transmisión por muerte del titular no fuese correcta jurídicamente a tenor del contenido de la partición llevada a cabo por los herederos.

No puede ser acogible la defensa del apelante de no haber denegado el derecho de suscripción preferente al reconocerles la cualidad de socios a los actores, cuando, en cambio una vez ejecutados los actos para su efectividad, negarle su cumplimiento y efecto cuando están realizados en el tiempo y forma exigido por la Junta General y así se infringe el artículo 304 y 305 de la Ley de Sociedades de Capital , pues finalmente la sociedad les ha negado el derecho a tal suscripción.

Amparamos perfectamente el reproche que la Juzgadora hace a la demandada, pues Clamasan SA conocía perfectamente la situación de copropiedad ordinaria (que no comunidad hereditaria dada la partición de la herencia efectuada y comunicada) de las acciones pertenecientes a Jesús Ángel , como mínimo desde el día 26/11/2010 y en cambio no obtiene enmienda alguna al documento justificativo de la ampliación de capital donde sigue apareciendo el día de la sesión societaria, sin modificación alguna, incluso tras su votación, como titular el fallecido a quien se asigna, no obstante su falta absoluta de personalidad, el importe correspondiente de su aportación única sin distinción y posteriormente cuando la comunidad ordinaria efectúa el ingreso en el plazo acordado, descolgarse la sociedad demandada con una falta asignación de porcentajes que la misma no quiso enmendar en el informe ni proposición siquiera a instancia del Letrado presente en la sesión societaria, cuando pidió la notificación personal que también es reprochado por la Juzgadora, que no estima esa falta de comunicación personal como ratio esencial de su decisión sino la vulneración esencial del derecho de suscripción preferente de los socios.

Si se observa el motivo por el cual el Consejo de Administración niega la suscripción de la ampliación de capital a los actores, carece de apoyo legal o estatutario, pues la transmisión operada de las acciones es por causa de muerte (solo aplicable el artículo 8-1 de los Estatutos). Los socios comunicaron el fallecimiento, su cualidad de herederos y la comunidad ordinaria nacida tras la partición hereditaria, con tiempo suficiente de antelación a la Junta General. A pesar de ello, Clamasan prescindiendo de las comunicaciones y documental recibida, sigue manteniendo el día de la Junta, no obstante reconocer la cualidad de socios de todos y cada uno de los actores, que solo hay un socio titular de tales acciones (la persona fallecida) y solo una cantidad unitaria para la suscripción en la ampliación que es la desembolsada por los herederos, para descolgarse, la sociedad, posteriormente y tras haber recibido la aportación monetaria por dichos herederos y por tal concepto (siendo irrelevante que uno de los ordenantes del ingreso sea otra persona pues se deja claro el concepto, fin y atribución subjetiva en los ingresos bancarios) exigir unos porcentajes vía certificación bancaria que ni pidió en la Junta, ni constan en el informe aprobado, siquiera actuó la notificación personal; por lo que la causa para denegar tal suscripción es arbitraria y carente de justificación e impide a los socios el derecho que por ello tiene reconocido. Por otro lado la exigencia de parte apelante de que era necesario para tal efecto una "Certificación bancaria" no tiene apoyo legal ni estatutario; es más en las condiciones de la ampliación tanto documentadas en el instrumento justificativo como en el acto de la Junta General nada se dijo sobre la necesidad de tal certificación, solo el ingreso en cuenta bancaria que es lo efectuado por los actores.

Además en la comunicación a los actores se añade u otra causa no sentada por el Consejo de Administración cual es que los ingresos están fuera de plazo, conclusión que está totalmente desvirtuada por la fecha de tales imposiciones reflejadas supra.



A mayor abundamiento la arbitrariedad injustificativa de la decisión de la sociedad demandada con clara infracción a los preceptos legales citados, se muestra todavía más si cabe en la socia actora Eulalia titular de una acción, mentada en el informe, proposición y acuerdo de ampliación que efectúa el ingreso, a la que se obvia por completo, sin razón o causa alguna, no solo antes de proceso sino incluso en la contestación a la demanda y la apostilla en el acto del juicio por el socio mayoritario a su nimia participación y por ende irrelevancia, (una acción), no implica de por sí eliminarle de plano del derecho reconocido por ley.

Por consiguiente clara es la conducta trasgresora de la normativa imperativa societaria, contravención que conlleva a la nulidad del acuerdo y su ejecución como acertadamente ha fallado la Juez, procediendo su íntegra ratificación.

**CUARTO.** La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas procesales por mor del artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil a la demandada apelante.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia en proceso ordinario 1458/2011 confirmamos dicha resolución imponiéndose las costas de la alzada a la parte apelante con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.