



Roj: **SAP SS 462/2016 - ECLI:ES:APSS:2016:462**

Id Cendoj: **20069370022016100185**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **11/05/2016**

Nº de Recurso: **2086/2016**

Nº de Resolución: **111/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación LEC 2000**

Ponente: **MARIA TERESA FONTCUBERTA DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

SAN MARTIN 41-1ª planta - C.P./PK: 20007

Tel.: 943-000712

Fax / Faxes: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-15/001211

NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.47.1-2015/0001211

R.apelación L2 / E_R.apelación L2 2086/2016 - M

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia / Donostiako 1 zk.ko Merkataritza-arloko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 85/2015 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Evangelina y Faustino

Procurador/a/ Prokuradorea: ARANTZA URCHEGUI ASTIAZARAN y ARANTZA URCHEGUI ASTIAZARAN

Abogado/a / Abokatua: ISAAC OLAIZOLA JAUREGUI y ISAAC OLAIZOLA JAUREGUI

Recurrido/a / Errekurritua: KOVILAR APLICACIONES TECNICAS S.L.

Procurador/a / Prokuradorea: RAMON CALPARSORO BANDRES

Abogado/a/ Abokatua: ANTXON IRURETAGOYENA MARTIN

SENTENCIA nº 111/2016

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dª. YOLANDA DOMEÑO NIETO

D/Dª. MARIA TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

D/Dª. FELIPE PEÑALBA OTADUY

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a once de mayo de dos mil dieciséis.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 85/2015 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia, a instancia de DÑA. Evangelina y D. Faustino apelantes - demandantes, representados por la Procuradora Sra. DÑA. ARANTZA URCHEGUI ASTIAZARAN y defendidos por el Letrado Sr. D. ISAAC OLAIZOLA JAUREGUI contra KOVILAR APLICACIONES TECNICAS S.L. apelado - demandado, representado por el Procurador Sr. D. RAMON CALPARSORO BANDRES y defendido por el Letrado



D. ANTXON IRURETAGOYENA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 16 de noviembre de 2016.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, dictó Sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda de juicio ordinario sobre **impugnación de acuerdos sociales** presentada por la Procuradora Sra. Urchegui Astiazaran, en nombre y representación de Don Faustino y Doña Evangelina , asistido por el Letrado Sr. Olaizola, contra KOVILAR INSTALACIONES TECNICAS S.L., absuelvo a ésta de los pedimentos formulados contra ella."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso Recurso de apelación contra ella que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia se señaló día para Votación y Fallo el **25 de abril de 2016**.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la Ley.

CUARTO .- Ha sido la Ponente en esta instancia la Ilma.Sra. Magistrada. Dña MARIA TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los apelantes D. Faustino y D^a. Evangelina , recurren en esta alzada la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil que desestima su demanda de juicio ordinario sobre **impugnación de acuerdos sociales**, contra KOVILAR INSTALACIONES TECNICAS S.L., y absuelve a ésta de los pedimentos formulados contra ella.

El juez de instancia rechaza la pretensión de los actores porque, antes de que la mercantil demandada adoptara los acuerdos de la Junta de General de Kovilar Aplicaciones Técnicas S.L. de 16 de julio de 2014, que son en su totalidad impugnados por no haberse convocado a dicha Junta a la socia Evangelina como titular de 1300 participaciones sociales, se había celebrado otra Junta el día 27 de noviembre de 2013 en la que se adoptó el acuerdo, por unanimidad de los asistentes, de no reconocer la condición de socia a D^a Evangelina , hasta no acreditar su matrimonio con D. Faustino anterior al momento de la donación de las 1.300 participaciones que eran titularidad del mismo, dado que, según los estatutos, la transmisión tiene un diferente régimen en función de que se haga a favor del cónyuge o de terceros.

La Junta de 27 de noviembre de 2013 denegó la autorización de la transmisión que había sido comunicada por el Sr. Faustino , y no reconoció a la Sra. Evangelina la condición de socia, no siendo impugnado dicho acuerdo por ninguno de los ahora apelantes.

Y no habiendo reconocido la transmisión a la pretendida socia, la mercantil no la convocó para la celebración de la Junta de 16 de julio de 2014, cuyos acuerdos son objeto de la impugnación desestimada en la sentencia.

Frente a dicha decisión se alegan como motivos de recurso:

- -Planteado el debate, hay que partir de la resolución del conflicto que está en el origen del mismo que se concreta en si la Sra. Evangelina es o no socia de la mercantil Kovilar en virtud de la adquisición de 1.300 participaciones transmitidas por su cónyuge D. Faustino que, constituyendo el 20% del capital social, dan derecho a la actora a concurrir a la Junta y a participar en la misma.

- -En nuestro ordenamiento jurídico la transmisión de participaciones entre cónyuges es libre puesto que su comunicación a la sociedad no constituye más que un requisito al servicio de la función probatoria. Y en el nivel convencional, los estatutos sociales no son más que la expresión de la voluntad de los socios resultando que los titulares tienen plena libertad para transmitir las por cualquier título a favor de sus cónyuges.

- -La sentencia elude cualquier pronunciamiento sobre la cuestión, no resuelve el problema, y no explica por qué no es admitida la transmisión. Y llega a la conclusión de que desde el momento en que la transmisión de las participaciones, de la que derivaría la condición de socia de la Sra. Evangelina , no es admitida por la sociedad, siendo adoptado al efecto uno de los acuerdos competencia de la Junta General, con independencia de su validez, tal acuerdo no es objeto de este pleito. Con ello el juzgador parte de una afirmación para acabar contradiciéndola.



- La sentencia apelada no tutela el ejercicio al amparo judicial y coloca a la actora ante una verdadera indefensión exigiendo una prueba diabólica. Dado que no se la considera socia, no se la convocó a la Junta de noviembre de 2013 donde no se establecía dentro del Orden del Día el tratamiento de la validez de la transmisión, la Junta se celebró sin su asistencia y por lo tanto la Sra. Evangelina no pudo defender la validez de la transmisión.

- Si se mantiene la tesis de la sentencia y no cabe impugnar la Junta de noviembre de 2013, en base a ese acuerdo podría negarse en las próximas Juntas e indefinidamente la asistencia de la titular de 1.300 participaciones. La Junta en que se negó el derecho de asistencia a una socia representativa del 20% del capital social, nunca sería válida al estar viciada de nulidad por atentar contra un derecho fundamental de la socia.

La mercantil apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- A la vista de los términos en que plantea el debate en esta instancia, resulta patente que ninguna de las alegaciones de la parte apelante puede prosperar, y ello por las siguientes razones:

- Ciertamente el origen del problema entre las partes litigantes es la negativa de la sociedad demandada a reconocer la condición de socia a la co-demandante D^a Evangelina . Reconocimiento que se pretendió en base a la transmisión de 1.300 participaciones (20% del capital social) en virtud de donación efectuada por el también demandante Sr. Faustino , mediante escritura de fecha 24 de mayo de 2013, otorgada ante el Notario de Lasarte, D. Miguel Angel Martínez Urroz.

Comunicada dicha transmisión a Kovilar Aplicaciones Técnicas S.L., la mercantil convocó Junta para el 27 de noviembre de 2013 en la que acordó no reconocer la condición de socia a la Sra. Evangelina hasta que esta y el Sr. Faustino no acreditaran que la donación de las participaciones se había efectuado antes de contraer matrimonio, y dicho acuerdo no fue impugnado por el Sr. Faustino , quien como donante estaba interesado en que la condición de socia se reconociera a la actora.

Es cierto que la Sra. Evangelina no fue convocada a aquella Junta pero si lo fue el co-demandante, como titular del 40% de las participaciones sociales, aunque no acudió a la misma. El hecho de que el Sr. Faustino no impugnara la constitución de la Junta indica que fue correctamente convocado a la misma.

- La sentencia omite cualquier pronunciamiento sobre la validez de la transmisión pero no por ello incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial de la actora ni le genera indefensión.

La resolución es congruente con lo solicitado en la demanda que es la impugnación de los acuerdos de la Junta General celebrada el día 16 de julio de 2014, pues así consta claramente en el suplico, y no la impugnación de un acuerdo donde se abordó la cuestión que ahora suscita la actora (el reconocimiento de su condición de socia) como origen del conflicto, y que no fue impugnado por quien podía hacerlo, como donante de las participaciones, lógicamente interesado en que a su esposa se le reconociera como socia. Y tampoco el Sr. Faustino impugnó la Junta respecto a su convocatoria y constitución.

Por lo tanto el juez ha resuelto acertadamente al señalar que, con independencia de la validez o no de aquel acuerdo adoptado en la Junta General de 27 de noviembre de 2013, tal acuerdo no es objeto del presente pleito.

- Y por razones de congruencia, tampoco la Sala debe entrar a analizar la repetida validez o no de la transmisión, por no ser el objeto del procedimiento ni poder plantearse el debate en esta alzada.

Y aunque la parte apelada alegue la inexistencia de un matrimonio celebrado antes del otorgamiento de la escritura, aunque posteriormente se presentara un certificado de matrimonio expedido en la misma fecha de la escritura, tal cuestión tampoco puede ser abordada en este procedimiento por las razones expuestas.

El recurso debe desestimarse con la consecuente confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO.- Por la desestimación del recurso deben imponerse a la parte apelante las costas causadas en esta instancia (art. 398 de la LEC).

FALLAMOS

Debemos DESESTIMAR y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. Maria Aranzazu Urchegui, en representación de D. Faustino y DÑA. Evangelina , frente a la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián en autos Ordinario 85/15, CONFIRMANDO dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la alzada.

Frente a esta resolución se podrá interponer, en el plazo de VEINTE DIAS, ante esta Sala, recurso de casación en los supuestos del art. 477 L.E.C ., y recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los motivos previstos en el art. 469 L.E.C ., pudiendo presentarse únicamente éste último recurso sin formular recurso de



casación, frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1 ? y 2? del art. 477 L.E.C .

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ