



Roj: **AAP M 772/2016 - ECLI:ES:APM:2016:772A**

Id Cendoj: **28079370282016200103**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **23/09/2016**

Nº de Recurso: **247/2016**

Nº de Resolución: **142/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007750

251658240

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0051395

**Recurso de Apelación 247/2016**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 245/2015

**APELANTE:** GUADAL 92 SA y PRADO GRANDE SA

PROCURADOR: D. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

**APELADO:** AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA

PROCURADOR: Dña. MARIA ICIAR DE LA PEÑA ARGACHA

**AUTO Nº 142/2016**

En Madrid, a 23 de septiembre de 2016.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 247/2016, proveniente del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, derivada del proceso nº 245/2015, cuyo objeto lo es el ejercicio de acciones de **impugnación de acuerdos sociales**.

Han actuado en representación y defensa de las partes, como apelantes, GUADAL 92 SA y PRADO GRANDE SA, representadas por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y defendidas por el letrado D. Jesús Castrillo Aladro, y como apelada, AUTOMNIBUS INTERURBANOS SA, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Iciar de la Peña Argacha y defendida por los letrados D. Julio Banacloche Palao, D. Jesús Zarzalejos Nieto y D. Luis Miguel Pérez Aguilera.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid se dictó auto, con fecha 18 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva establece:



"Se acuerda la suspensión de este proceso civil hasta que recaiga sentencia en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid (PO 1024/2010) que se sigue ante la Audiencia Provincial de Madrid."

**SEGUNDO** .- Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de las demandantes, GUADAL 92 SA y PRADO GRANDE SA, se interpuso recurso que, tras ser admitido por el juzgado y tramitado en legal forma, mediando oposición al mismo por la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión deliberación y votación para el fallo del asunto se celebró con fecha 22 de septiembre de 2016.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

**TERCERO** .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO**.- El objeto central del litigio del que dimana la incidencia procesal a la que más adelante nos vamos a referir lo es conseguir que los acuerdos adoptados en el seno de la junta general de la entidad AUTOMNIBUS INTERURBANOS, S.A. (AISA) de 30 de junio de 2014 (cuyo objeto lo era la aprobación de las cuentas del ejercicio 2013, la renovación del consejo de administración y su retribución) fuesen declarados nulos por un defecto de convocatoria de dicho evento social que habría impedido el ejercicio de sus derechos a dos sociedades mercantiles que se consideran socias de aquélla, en concreto, GUADAL 92, S.A. y PRADO GRANDE, S.A.

Aunque en el suplico de la demanda se incorporaba también un primer pedimento relativo a la declaración de la condición de socias de las referidas GUADAL 92, S.A. y PRADO GRANDE, S.A., ya se argumentaba también en ella que así se interesaba a los meros efectos de sustentar, merced a ese presupuesto, su pretensión de nulidad de todo lo acordado en el seno de la junta general de 30 de junio de 2014, que según el relato de las actoras no podría ser considerada como universal sin la concurrencia de todos quienes fueran sus socios, entre los que ellas se consideran incluidas.

Ese primer pedimento fue aprovechado por la contraparte para plantear una solicitud de suspensión por prejudicialidad civil, la cual se instrumentaba en un doble fundamento: 1º) por causa de la tramitación del procedimiento ordinario 275/2011 sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid en el que se interesa por parte de D. Luis Antonio y de D. Jesús María la declaración de dominio de las acciones de AISA y la nulidad de las operaciones que sirvieron para adquirir la propiedad de dichas acciones por GUADAL 92, S.A. y PRADO GRANDE, S.A.; y 2º) a causa de la tramitación del procedimiento nº 1024/2010 ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid donde se debatía sobre la validez del acuerdo de canje de acciones al portador por nominativas adoptado en junta de 22 de junio de 2009, tras el cual aparecían como titulares nominativos de las mismas, según figura en el libro registro de accionistas de la entidad AISA, D. Luis Antonio , D. Jesús María y los herederos de D. Alejandro , mas no las sociedades actoras.

El Juzgado de lo mercantil nº 11 de Madrid consideró que el primero de dichos procesos no podía ser motivo para la suspensión, plegándose al criterio ya asentado de esta sección 28ª de la AP de Madrid, en el sentido de que las situaciones de controversia sobre la titularidad de las acciones no deben proyectar efectos procesales sobre los procedimientos de **impugnación de acuerdos sociales**, en los que bastará con cumplir los requisitos que legitiman para el ejercicio de derechos sociales ante la entidad; sin embargo, apreció la situación de prejudicialidad con respecto al segundo proceso, al entender que era preciso decidir primero en sede de éste sobre la validez del acuerdo de canje de acciones al portador por nominativas para determinar quién estaba legitimado para el ejercicio sucesivo de sus derechos ante la entidad AISA.

Las demandantes no están conformes con la apreciación de prejudicialidad civil, por lo que persiguen con su apelación que este tribunal revoque la decisión adoptada en la primera instancia y ordene la prosecución de las actuaciones.

Las actoras vierten una pluralidad de alegaciones en su escrito de recurso, la mayor parte de las cuales exceden del objeto de una mera incidencia procesal como la que ha dado lugar a la resolución apelada. Este tribunal va a optar por centrar sus consideraciones jurídicas en lo que constituye el motivo que ha determinado la paralización de las actuaciones, eludiendo de modo consciente el sumirse en valoraciones sobre otros aspectos de la contienda que media entre las partes que no deben ser aquí enjuiciados, por no ser éste el momento procesal en el que se nos permita hacerlo.

**SEGUNDO**.- Este tribunal considera que ya ha explicado, en múltiples precedentes, referidos precisamente a estas mismas partes, cómo se debería enfocar la problemática relacionada con el ejercicio de los derechos



ante la entidad AISA, en tanto se dirime paralelamente cualquier otro tipo de polémica relativa a quienes corresponden las titularidades accionariales en la misma. Sólo la voluntad de enmarañar la situación, propósito al que no parece ser ajeno ninguna de los implicados, explica que se haya planteado, una vez más, una traba procesal como la que ha accedido a esta segunda instancia.

La legitimación del accionista para el ejercicio de los derechos societarios está sometida en la normativa especial, que desplaza en este ámbito jurídico a la de índole general, a requisitos mucho más modestos y expeditivos que el que consiste en la acreditación plena de la regularidad de los actos adquisitivos de los títulos accionariales. Es con arreglo a las normas previstas en la legislación societaria (entre otras, las previsiones del capítulo IV del título IV y las de los capítulos VI y IX del título V del RDL 1/2010 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital - TRLSC) como ha de determinarse en cada caso a quien le asiste la legitimación para intervenir en un determinado evento societario, tales como el derecho a asistir a una junta, a recibir información o a impugnar acuerdos, lo que no puede estar dependiendo, porque paralizarían la vida social, de las controversias que pudieran existir sobre titularidad de acciones o participaciones que se planteasen entre socios o entre éstos y terceros. Quien haya de ostentar en cada momento la legitimación como socio debe ser determinado con arreglo a lo señalado en la legislación especial, sin que la existencia de litigios donde se ventilen pretensiones sobre la titularidad de acciones o de participaciones deba interferir en el normal funcionamiento de la sociedad.

No puede defenderse la existencia de una cadena de sucesivas situaciones de prejudicialidad civil por razón de la existencia de contiendas, de diversa índole, que puedan afectar, de modo directo o indirecto, a titularidades accionariales, porque en sede de los procesos sobre **impugnación de acuerdos sociales** sólo hay que estar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos de orden societario que permitirían el ejercicio de los derechos de socio en cada una de las actuaciones concretas que se han ido planteando en el decurso de la vida social y que sean objeto específico del proceso emprendido por el impugnante.

Por lo tanto, es claro que no es el marco de las acciones de impugnación de acuerdos el apropiado para dirimir contiendas sobre la titularidad de las precedentes acciones al portador de AISA, lo que ya se está ventilando en su sede correspondiente. Pero tampoco son esa clase de procesos los adecuados para asentar declaraciones, con carácter general, sobre titularidades accionariales de cara al ejercicio futuro e indiferenciado de toda clase de derechos ante la sociedad. Lo que interesa en sede de tal clase de procesos es la consideración de cuál era la legitimación que debía asignarse al socio interesado en el ejercicio de derechos ante un evento concreto en función de las circunstancias concurrentes al tiempo de su celebración.

Lo verdaderamente relevante en el presente caso es si las entidades GUADAL 92, S.A. y PRADO GRANDE, S.A. tenían derecho a participar en un evento societario concreto, el de 30 de junio de 2014 (junta general), en función de cuál fuese la situación social entonces existente, y las consecuencias que conllevaría el que aquél hubiera podido ser desconocido en el seno de la entidad AISA. Todo lo demás trasciende del objeto del presente proceso. Es por ello que no sólo carecía de sentido invocar aquí, al amparo de lo previsto en el artículo 43 de la LEC, un supuesto efecto prejudicial derivado del procedimiento ordinario 275/2011 iniciado en su momento ante el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid (donde se debate sobre la titularidad de determinadas acciones), lo cual ya ni siquiera se sostiene por ninguna de los interesados en esta segunda instancia, sino que tampoco lo tendría el pretender complicar las cosas con la excusa de asignar tal influencia al debate sostenido en el proceso nº 1024/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, porque de lo que ahí se trataba era de impugnar la validez de otras decisiones (acuerdo de canje de acciones al portador por nominativas) adoptadas en eventos societarios previos y diferentes del que aquí debe ser enjuiciado. Es cierto que una eventual declaración de nulidad del acuerdo de canje de acciones al portador por nominativas, cuya validez es objeto de ese proceso paralelo, podría afectar a los beneficiarios de esa operación, que podrían quedar privados de la posibilidad de ejercitar derechos ante la sociedad AISA al amparo de la titularidad nominativa inherente a las acciones implicadas y tendrían que ampararse en otra. Pero ésta no es una consecuencia que derivaría del simple ejercicio de acciones de impugnación contra lo acordado en la precedente junta general de fecha 22 de junio de 2009, ya que, en tanto no fueran judicialmente suspendidos - artículos 202 del TRLSC y 727.10ª de la LEC -, estará operando la ejecutividad de los acuerdos en ella adoptados y no podría anticiparse efecto alguno hasta que no mediase resolución judicial, que además hubiera adquirido firmeza (situación ésta que no se daba cuando se suscitó la polémica que aquí revisamos), que la desbaratase (a partir de lo cual, lo que se plantearía sería el alcance de la propagación a otros actos, que no lo sería de modo general e indiferenciado, de los efectos de la nulidad de un determinado acuerdo social, lo que es distinto del problema procesal de la prejudicialidad prevista en el artículo 43 de la LEC). Las actuaciones societarias deberían atenerse, entretanto, a las legitimaciones como socio que en cada momento correspondieran (en función de datos tales como los registros societarios, la documentación exhibida para justificar la apariencia de titularidad, los antecedentes acaecidos en el seno de actuaciones societarias, etc), con arreglo a lo cual deberían celebrarse los eventos societarios y solventarse las polémicas que se suscitasen a propósito de ellos, pues de lo contrario podría



sumirse el funcionamiento de la entidad AISA en una situación de bloqueo generalizado como consecuencia indirecta de la paralela litigiosidad que pudiera estar mediando en su seno o a su alrededor.

**TERCERO.-** El que las demandantes hayan interesado ante el Juzgado nº 6, como uno de los pedimentos de su demanda, que se les reconociese su condición de socias de AISA debe ser entendido en su adecuado contexto, es decir, está en lógica correlación, precisamente, con la acción impugnatoria allí emprendida, y ese es su sentido, lo que no interfiere en su derecho a, sin tener que esperar a la resolución del litigio precedente, esgrimir tal condición como instrumento legitimador de ulteriores impugnaciones en litigios posteriores derivados de la realización de nuevos eventos sociales (distintos del que es objeto de la impugnación planteada ante el Juzgado nº 6). Eso no excluye que en el seno de éstos también deba comprobarse si efectivamente les asistía o no, en un momento y circunstancias concretas, el derecho para participar en esos actos y ejercitar en ellos derechos societarios. Porque la legitimación del socio ha de ser constatada ante cada nuevo evento societario en el que éste hubiera pretendido intervenir.

La impugnación de los acuerdos por cualesquiera defectos que se pretendan alegar en la realización de una junta general se rige por las normas que en orden a la legitimación como socio se establecen en la legislación especial, de modo que no pueden ser interferida por las vicisitudes propias de otros procedimientos referidos a la titularidad accionarial. En definitiva, es la legislación societaria (en la actualidad, para acciones y participaciones, los artículos 104.2, 105.2, 106.2, 112, 116, 120, 122, 123 y 179.3 TRLSC) la que determina la legitimación para intervenir en cada una de las juntas en cada uno de los momentos en los que éstas son convocadas o celebradas, sin que los conflictos que sucesivamente puedan ir planteándose en su seno deban bloquear el funcionamiento de la sociedad que debe discurrir con arreglo a las reglas preestablecidas.

El juez que ha de resolver el presente litigio ha de analizar la legitimación que, al tiempo de celebración de la misma y sin más condicionante que el cumplimiento entonces de los requisitos previstos en la normativa societaria, correspondía a las socias impugnantes a los efectos de su derecho a participar en la junta de 30 de junio de 2014, así como la justificación que hubiera podido tener la entidad AISA para obrar del modo en el que lo hizo, excluyendo la de aquellas, en relación con dicho evento social. Bastará con constatar si las demandantes estaban legitimadas para la asistencia a esa junta, en los términos que derivan de la aplicación de la normativa societaria a la situación fáctica subyacente. No concurren, por lo tanto, con respecto al proceso nº 1024/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid el fenómeno de la conexión de procesos, que genere interdependencia, que es lo exigido por el artículo 43 de la LEC para que debiera operar la prejudicialidad civil. No era procedente, por consiguiente, la suspensión del proceso con la excusa de que mediaba otra impugnación previa de un evento diferente, por más que como consecuencia de ella pudiera resultar finalmente afectada la titularidad accionarial (con los efectos que, sólo en tal caso, habría ello de conllevar y que deberían ser objeto de la correspondiente proyección y delimitación judicial). Lo cual supone que debamos enmendar la situación estimando el recurso de apelación, de modo que el litigio pueda proseguir sin condicionamiento a la suerte de los que se tramitaban en paralelo.

**CUARTO.-** No procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia, tal como se prevé en el nº 2 del artículo 398 de la LEC para los casos en los que se produjese una estimación, aunque fuera parcial, de la apelación.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al presente caso, este tribunal pronuncia la siguiente

#### PARTE DISPOSITIVA

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de GUADAL 92, S.A. y de PRADO GRANDE, S.A. contra el auto dictado en fecha 18 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid y, en consecuencia, revocamos dicha resolución judicial, que dejamos sin efecto, para decretar, en su lugar, que no procede la suspensión por prejudicialidad del curso de las actuaciones del proceso nº 245/2015, las cuales deberán proseguir su tramitación.

2º.- No procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas de esta segunda instancia.

Procédase a la devolución del depósito que hubiera tenido que constituir la parte apelante para poder recurrir.

Hacemos constar que contra la presente resolución de este tribunal no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal que constan en el encabezamiento de esta resolución.