



Roj: **SJM B 5426/2015 - ECLI:ES:JMB:2015:5426**

Id Cendoj: **08019470092015100026**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **16/06/2015**

Nº de Recurso: **468/2012**

Nº de Resolución: **134/2015**

Procedimiento: **Juicio ordinario**

Ponente: **BARBARA MARIA CORDOBA ARDAO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO MERCANTIL Nº 9 DE BARCELONA Gran Vía de les Corts Catalanes nº 111

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO Nº 468/12-D1

Objeto: Impugnación de acuerdos sociales y acción individual de responsabilidad

PARTE ACTORA: Severiano

Procurador: RICARD SIMÓ PASCUAL

PARTE DEMANDADA: INMOBILIARIA BESTANIS SA Y Hortensia

Procurador: SILVIA ALEJANDRE DÍAZ **SENTENCIA Nº 134/2015** Magistrada que la dicta: BÁRBARA MARÍA CÓRDOBA ARDAO

Lugar: Barcelona

Fecha: 16 de junio de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El día 27 de abril de 2012, Don RICARD SIMÓ PASCUAL, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Severiano, tal como consta debidamente acreditado en autos, presentó demanda de juicio ordinario de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la junta universal de socios celebrada el día 1 de octubre de 2002, por la sociedad INMOBILIARIA BESTANIS SA. Asimismo ejercita la acción individual de responsabilidad contra la Sra. Hortensia conforme al art. 236 y 241 LSC. Su conocimiento correspondió a este Juzgado con arreglo a las normas de reparto. **SEGUNDO.** Por decreto se admitió a trámite la anterior demanda de la que se dio oportuno traslado a la parte demandada quien se opuso a su estimación en tiempo y forma. **TERCERO.** Tras varias vicisitudes procesales, la audiencia previa se celebró el día 8 de junio de 2015, a las 13:00 horas, durante la cual, ambas partes, tras manifestar que no había posibilidad de alcanzar ningún acuerdo, se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba proponiendo la práctica de diferentes medios probatorios de los cuales únicamente fueron admitidos los documentos obrantes en autos. Por lo que sin más trámites, conforme al Art. 429.8 LEC, se declaró concluso el acto y visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del proceso. Posiciones de las partes

A) *Parte actora:* He de comenzar diciendo que uno de los requisitos esenciales que el art. 399 LEC exige de toda demanda es que la misma exprese con claridad y precisión y en párrafos separados, los hechos y fundamentos de derecho en los que se sustenta la acción entablada. Por desgracia, la demanda que ha dado origen al inicio de estas actuaciones no es un ejemplo de claridad, hasta el punto que tuvo que ser requerida en varias ocasiones por este juzgado al inicio del procedimiento, para que aclarara contra quién se dirigía la misma y



posteriormente, en el acto de la audiencia previa, especialmente, la primera y la tercera, este juzgador hizo serios esfuerzos por tratar de centrar los hechos litigiosos. Y quiero ponerlo de manifiesto para advertir a las partes la dificultad tan grande que supone para un juzgador el enfrentarse a este tipo de demandas, por el riesgo tan evidente que hay de incurrir en sentencias extra o infra petita. Sin qué decir el intento por parte del actor de traer a este proceso cuestiones que ya quedaron resueltas en los anteriores procesos que inició por estos mismos hechos y que están afectados por la figura de la cosa juzgada material. Dicho lo cual, solicita la actora en su demanda que se declare la nulidad de la junta universal de socios celebrada el día 1 de octubre de 2002, por vicios o defectos en su constitución al haber acudido en su nombre y representación la Sra. Hortensia , haciendo un uso fraudulento y lesivo para sus intereses, de un poder que le había concedido hace 20 años, al aprobar la venta del único inmueble propiedad de la sociedad a favor de tercero, en contravención del contrato de mandato. Asimismo, ejercita la acción individual de responsabilidad contra la Sra. Hortensia al amparo del art. 241 LSC, por los daños y perjuicios que le causó, abocándole a la ruina. B) *Parte demandada*: Se opone a la estimación de la demanda por los siguientes motivos: 1.- Falta de legitimación activa: pues el actor no es socio de la mercantil demandada al haber vendido la Sra. Hortensia , en representación del actor, las 10 participaciones de las que era titular, a Don Alfonso , el día 6 de noviembre de 2003, tal como confirmaron las sentencias dictadas por el juzgado de primera instancia nº 2 de Terrassa y el juzgado de primera instancia nº 39 de Barcelona. 2. Caducidad de la acción: el plazo para su ejercicio sería el 1 de octubre de 2002 sin que la interposición de la demanda que se siguió ante el juzgado de instancia nº 1 de Terrassa 641/2003-L paralice dicho cómputo, procedimiento que por otra parte fue archivado por incomparecencia del letrado del actor a la AP. 3.- Subsidiariamente, en cuanto al fondo: Tanto la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 2 de Terrassa (JO 636/2006-B) como la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 39 de Barcelona (459/2006-2ª), ambas confirmadas por la AP de Barcelona, declaran, respectivamente, que el poder otorgado por el actor en favor de la Sra. Hortensia en 1971 fue válido así como la compraventa de acciones de 6 de noviembre de 2003. 4.- En la junta general que ahora se impugna, no se aprobó ningún acuerdo relativo a la venta de ningún bien de la sociedad a favor de tercero. 5.- Por último, el actor no acredita la concurrencia de los requisitos necesarios para estimar la acción individual de responsabilidad.

SEGUNDO. Hechos probados Antes de entrar a resolver cada una de las cuestiones litigiosas planteadas, considero esencial explicar, si quiera brevemente, los antecedentes de hecho que han dado origen al inicio de estas actuaciones para arrojar un poco de luz y claridad al escrito de demanda: 1.- El Sr. Severiano y el Sr. Alfonso eran hermanos por parte de madre (AAP de Barcelona, sección 15ª, de 26 de enero de 2006). El Sr. Severiano era el más pequeño y convivió durante algún tiempo con su hermano Alfonso y su esposa, la Sra. Hortensia . 2.- El día 14 de mayo de 1971, el Sr. Severiano otorgó un poder general y amplio, ante notario, a favor de Doña Hortensia para que pudiera, entre otros actos, " vender, retraer y permutar, pura o condicionalmente, con precio confesado, aplazado o pagado al contado toda clase de bienes muebles e inmuebles" (hecho probado 1º de la SJPI nº 39 de Barcelona, de 23 de febrero de 2007, confirmada por la AP de Barcelona, en sentencia de 17 de enero de 2008). La validez del citado poder fue reconocido por el JPI nº 2 de Terrassa, en sentencia de 29 de marzo de 2007, confirmada por la AP de Barcelona, sección 4ª, en sentencia de 18 de abril de 2008. 3.- La Sra. Hortensia y su marido querían conseguir el terreno sito en la DIRECCION000 de Terrasa, propiedad de INMOBILIARIAS RADER SA. Para ello, decidieron constituir una sociedad anónima, la compañía INMOBILIARIA BETANIS SA. Ahora bien, como el Sr. Alfonso no quería figurar como socio de dicha sociedad ni poner bienes a su nombre, el capital social de BETANIS se distribuyó entre el Sr. Severiano (a quien se le adjudicó el 1,43% del capital social), la compañía RADER (quien aportó el único activo conocido de la sociedad BETANIS) y la propia Sra. Hortensia , quien, a su vez, fue designada administradora única de BESTANIS (FJ 1º del AAP de Barcelona, sección 15ª, de 26 de enero de 2006 y hecho probado 2º de la SJPI nº 39 de Barcelona, de 23 de febrero de 2007, confirmada por la SAP de Barcelona, en sentencia de 27 de enero de 2008). 4.- El día 29 de mayo de 1982, la Sra. Hortensia adquirió las acciones de BESTANIS suscritas por INMOBILIARIAS RADER (hecho probado 3º de la SJPI nº 39 de Barcelona, de 23 de febrero de 2007). 5.- El día 1 de octubre de 2002, se celebró junta universal de la sociedad INMOBILIARIA BESTANIS SA a la que asistió la Sra. Hortensia , en su propio nombre y en representación del Sr. Severiano , haciendo uso del poder que le había sido concedido en 1971, aunando en su misma persona, el 100% del capital social. El uso de ese poder durante la junta fue declarado válido por el JPI nº 2 de Terrassa, en sentencia de 29 de marzo de 2007, confirmada por la AP de Barcelona, sección 4ª, en sentencia de 18 de abril de 2008. En dicha junta se aprobaron los siguientes acuerdos, por unanimidad de los asistentes (doc. 1 de la demanda): a.- Ratificar la gestión llevada a cabo por la Sra. Hortensia como administradora. b.- Reelegir a la Sra. Hortensia como administradora única de la compañía INMOBILIARIA BESTANIS SA por un plazo de 5 años. c.- Como consecuencia del aumento de capital social aprobado en la junta general extraordinaria de accionistas celebrada el día 11 de mayo de 1992, por el que había quedado pendiente de desembolsar la cantidad de 18.931,88 euros en un plazo máximo de 10 años, se informa que dicho desembolso ya ha sido totalmente realizado. d.- Como consecuencia de dicho desembolso, se aprueba la modificación de los artículos 5 y 6 de los estatutos, relativo a la cifra de capital social y el número



y representación de las acciones. 6.- El día 6 de noviembre de 2003, la Sra. Hortensia vendió a su esposo Don Alfonso las 10 acciones de las que el Sr. Severiano era titular, utilizando ese poder que le había sido otorgado por el Sr. Severiano el día 14 de mayo de 1971 (hecho probado 4º de la SJPI nº 39 de Barcelona, de 23 de febrero de 2007). El JPI nº 39 de Barcelona, en sentencia de 23 de febrero de 2007, confirmada por la AP de Barcelona, declaró que la referida compraventa de acciones fue ajustada a derecho al entender que la titularidad que el Sr. Severiano ostentaba sobre esas 10 acciones, era meramente fiduciaria (cum amico), perteneciendo la titularidad real a la fiduciante, esto es, a la Sra. Hortensia. De hecho, manifiesta la referida sentencia que hasta el desalojo del inmueble en el año 2003, auténtico detonante de toda la actuación judicial del Sr. Severiano, no consta que éste se hubiera dirigido a la sociedad BESTANIS para recabar información sobre la marcha de la misma, ni asistir a las juntas, reparto de dividendos, etc. de lo que sí hay constancia, añade la sentencia, es de la falta de desembolso por parte del Sr. Severiano de los dividendos pasivos como consecuencia del aumento de capital social acordado en el año 1992. 7.- El día 14 de enero de 2004, Don Severiano revocó el poder notarial otorgado a favor de Doña Hortensia (hecho probado 5º de la SJPI nº 39 de Barcelona, de 23 de febrero de 2007).

TERCERO. Legitimación activa. Alega la parte demandada, como primer motivo de oposición, que la actora carece de legitimación activa al no ostentar la condición de socio en el momento de interponer la demanda. Procede entrar en su análisis al no haber sido resuelta tal cuestión por el Auto dictado por la sección 15ª de la AP de Barcelona, el día 5 de marzo de 2015, el cual si bien es cierto que revocó el auto dictado por este juzgado en fecha 13 de febrero de 2014, lo hizo sobre la base de que la legitimación activa ad causam debe ser analizada (rebatida o confirmada), en sentencia y no resolverse como cuestión procesal de previo pronunciamiento en el acto de la audiencia previa. Dicho lo cual, el artículo 115 LSA, en el mismo sentido que el Art. 206 LSC, en su redacción anterior a la ley 31/2014, establecía que " para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los socios, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo". Dicho precepto ha sido profundamente modificado por la Ley 31/2014, del gobierno corporativo, la cual suprime la antigua distinción entre acuerdos nulos y anulables, unifica el plazo de impugnación en un año (salvo para el orden público que es imprescriptible), y suaviza o flexibiliza las reglas de la legitimación activa. "1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado. 2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero. 3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actortuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado. 4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir asu costa en el proceso para mantener su validez. 5. No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho". Al tratarse de una norma de contenido procesal y que entró en vigor el 24 de diciembre de 2014, debe ser aplicada también al presente caso. Pues bien, no es un hecho discutido que el actor ostentó la condición de socio hasta el día 6 de noviembre de 2003, fecha en la cual la Sra. Hortensia vendió a su marido las 10 acciones de las que el Sr. Severiano era titular. Por tanto, cumple el primero de los requisitos fijados en el art. 206 LSA y es que el actor ostentaba la condición de socio antes de adoptarse el acuerdo que ahora se impugna. Asimismo, también queda acreditado que era titular del 1,43% del capital social, por lo que supera el umbral fijado en el citado precepto del 1%. Ahora bien, lo que no dice el art. 206 LSC es qué sucede si desde que se aprueba el acuerdo y se interpone la demanda, el actor ha perdido su condición de socio, ¿ostenta igualmente legitimación activa? Se trata de una cuestión discutible. A mi entender, la respuesta debe ser en sentido afirmativo pues, de lo contrario, se estaría otorgando un escudo protector a ese acuerdo convirtiéndolo en impugnado. Me explico, el art. 204 LSC no reconoce legitimación activa para impugnar los acuerdos sociales a aquellos socios que hayan adquirido tal condición después de otorgarse el acuerdo, por tanto, si decimos que los socios que tenían tal condición antes pero que la han perdido después tampoco pueden impugnarlo, ¿quién estaría entonces legitimado para su impugnación? Es más, el art. 206 LSC no solo reconoce legitimación activa a los socios sino también a los administradores y a aquellos " terceros que acrediten tener un interés legítimo", interés que en este caso queda acreditado al afirmarse en la demanda que el actor no estuvo presente en la junta universal que ahora se impugna. De hecho, parece que éste es el criterio por el que decanta, a modo de "obiter dicta", la propia sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el FJ 2º de su auto de 5 de marzo de 2015, dictado en el transcurso de estas actuaciones. Por todo ello, procede desestimar la excepción procesal planteada por la demandada debiendo reconocer a la actora legitimación activa para interponer esta demanda.



CUARTO. Caducidad Alega la demandada, como segundo motivo de oposición, que la acción está caducada al haber transcurrido más de 1 año desde la adopción del acuerdo y la interposición de esta demanda. Para resolver esta excepción procesal, hay que fijar la normativa aplicable, si el ex art. 204 LSC o la nueva redacción. Como la DT 1ª de la Ley 31/2014 es muy parca y dispone solamente que entrará en vigor a los 20 días de su publicación, no resuelve muchos de los problemas de derecho transitorio que van surgiendo de ahí que deba completarse con la DT 1ª y 4ª del CC y la jurisprudencia existente sobre esta cuestión. La respuesta a la pregunta suscitada es que aquellas acciones cuya plazo de prescripción o de caducidad hubiera comenzado a correr, se regirán por la antigua normativa y las que no, por la nueva norma. En el caso de autos, en la medida en que el plazo de caducidad ya ha comenzado a correr, debemos estar a la antigua redacción del ex art. 204.1 LSC (similar al art. 116 LSA), según el cual el plazo de caducidad de los acuerdos nulos es de un año, de los acuerdos anulables de 40 días y de los acuerdos contrarios al orden público, no caduca nunca. La única diferencia que introduce la nueva norma tras la ley 31/2014 es que para los acuerdos "impugnables" unifica el plazo de caducidad a 1 año y para los acuerdos contrarios al orden público, sigue diciendo que la acción no caduca nunca. Ni el art. 116 LSA, ni el art. 204 LSC ni antes ni después de la reforma, definen qué es un acuerdo contrario al orden público debiendo estar por tanto, a la definición que la jurisprudencia ha ido perfilando al respecto en sus distintas sentencias: En este sentido, dice la STS, Civil sección 1 del 21 de Marzo del 2013 (ROJ: STS 2170/2013): " *El concepto de orden público debe aplicarse, en su caso, con criterio restrictivo y no se puede calificar de contrarios al orden público todos los acuerdos que resulten contrarios a una norma legal prohibitiva imperativa, pues en esta contradicción consiste precisamente la nulidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 115.2 de la LSA y el art. 6.3 del CC , porque de entenderse así se vaciaría de contenido la norma general del art. 116.1 de la LSA . La Sta. del TS n.º 496/2000, Sala de lo Civil de 18 de mayo, recurso de casación número 1417/1995 siendo ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, establece que en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocio que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a las accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española .Por otra parte la Sta. del TS n.º 902/2005, Sala de lo Civil Sección 1.ª, de 28 de noviembre, recurso de casación 679/1999 , ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montes Penades determina el alcance del orden público societario corporativo en los "principios configuradores" de la sociedad a que se refiere el art. 10 de la LSA , o cuando como en el caso de la Sta. del TC 43/1986 de 15 de abril, Sala 1.ª recurso de amparo 325/1985 , ponente Excmo. Sr. con Antonio Truyol Serra en que el acuerdo lesiona los derechos y libertades del socio.Por su parte la jurisprudencia en Sta. de 5/04/1966 y 31/12/1979 nos hablan de principios absolutamente obligatorios para la conservación de un pueblo y en una época determinados.El problema se plantea a la hora de determinar cuándo un acuerdo social debe reputarse contra el orden público económico ya que se trata de un concepto jurídicamente indeterminado de difícil concreción:A) Un sector de la doctrina civilista ha tratado de identificar el orden público con los principios o directrices que en cada momento informan las instituciones jurídicas y que limitan necesariamente la autonomía de la voluntad, sin que se puedan identificar que todo acuerdo social contrario en su caso a la Ley sea contrario al orden público (sentencias del TS de 23-11-1970 ; 31-12-1979 ; 18-5-2000 y 29-9-2003 y sentencias del Tribunal Constitucional de 15-4-1980 y 30 de febrero de 1985).B) Otros autores se muestran partidarios de restringir dicho concepto a aquellos actos que pudieran violar las normas constitucionales, citando la Sta. del TC 13/05/1985. La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2002, recurso de casación número 2825/1996, sección primera , siendo ponente el Excmo. Señor D. Francisco Marín Castán aplica el concepto de orden público sustentado especialmente en los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que de sociedades de capital se trata.C) La doctrina mercantilista afirma que se trata de principios configuradores de la sociedad anónima a lo que se refiere el art. 10 de la propia Ley de absoluta observancia que ni los socios al fundar la sociedad ni ulteriormente los órganos sociales constituidos al tomar sus decisiones pueden ocultar.Cuarto.- Siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2005 Sala de lo Civil, Sección 1.ª, n.º de recurso: 679/1999 , n.º de resolución: 902/2005, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montes Penades, si bien es difícil definir qué deba entenderse por orden público a efectos de evitar el plazo de caducidad en la vigente regulación que se contiene en el artículo 116 TRLSA , el concepto de orden público , como límite de la autonomía privada, ofrece serias dificultades de fijación, y presentado como excepción a la regla de caducidad de las acciones de impugnación debe ser aprehendido en sentido restrictivo, pues de otro modo podría suceder que un concepto lato generara tal ampliación de las posibilidades de impugnación que bien pudiera destruirse la regla de la caducidad de la acción de impugnación , sin duda establecida en seguridad del tráfico.La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2002, recurso de casación número 2825/1996, Sección primera , siendo ponente el Excmo. Señor D. Francisco Marín Castán, antes referida, compara los posibles intereses en conflicto para poder apreciar si existe vulneración de orden público. (...) Asimismo, la sentencia de la sección 15 de la AP de Barcelona, de 5 de diciembre de 2012 (ROJ: SAP B 15596/2012) dispone lo siguiente: " Reiteradas Sentencias del TS han declarado la nulidad de las juntas universales en las que no estaba presente todo el capital social, con expresa mención de que los acuerdos*



adoptados en ellas son contrarios al orden público societario, no estando sujeta a caducidad, por ello, la acción de impugnación (art. 116.1 TRLSA). La STS de 30 de mayo de 2007 resume la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de " orden público " a que se refiere el art. 116 TRLSA y concluye declarando que, conforme a dicho concepto, "crear la apariencia de un Junta universal que no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida social; y los acuerdos, por su causa, infringen la normativa legal (arts. 99 LSA y 48 LSRL) afectando al orden público societario", razón por la cual queda exceptuada la acción de impugnación de tales acuerdos del plazo de caducidad de un año. La posterior STS de 19 de abril de 2010 contempla un litigio en el que se impugnaban las juntas universales celebradas - supuestamente- cada año desde 1992 a 2001, por no estar presente todo el capital social. La sentencia examina en casación el motivo de caducidad de la acción y declara que: "(...) el cumplimiento de los requisitos del artículo 99 (TRLSA), como alternativa a la correcta convocatoria de los socios, afecta a la esencia de la sociedad anónima, en el sentido de conjunto de principios configuradores de la misma, a los que se refiere el artículo 10 del Texto refundido. (...).El término orden público se suele emplear para designar el conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de una determinada organización social, reflejan los valores que, en cada momento, informan sus instituciones jurídicas sentencia de 21 de febrero de 2006 -. El artículo 116 TRLSA utiliza el término en un sentido más restringido y como un elemento diferenciador entre dos categorías de normas positivas, tomando en consideración sólo principios ya incorporados a ellas. Entre las normas que incorporan esos valores se encuentran aquellas que disciplinan aspectos esenciales del sistema societario - sentencia de 26 de septiembre de 2007 -. Las mismas son reflejo, en efecto, de los principios configuradores del tipo de sociedad mercantil de que se trata - sentencias de 28 de noviembre de 2005 y 29 de noviembre de 2007 -, a los que antes se hizo referencia. Pues bien, la celebración de reuniones de socios como juntas universales sin cumplir la primera de las condiciones exigidas en el artículo 99 - la presencia de todo el capital se ha considerado por la jurisprudencia viciada de nulidad y, además, contraria al orden público - sentencias de 29 de septiembre de 2003 , 30 de mayo y 19 de julio de 2007 -, con independencia de cuál sea el contenido de los acuerdos adoptados - sentencias de 19 de julio y 28 de noviembre de 2007 , no obstante la de 18 de mayo de 2000 -, ya que la nulidad de éstos no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron". La línea divisoria entre un acuerdo nulo, por ser contrario a la ley y otro contrario al orden público, no siempre es fácil de delimitar, labor que ha de examinarse atendiendo al caso concreto. Aplicando cuanto antecede al presente litigio, procede declarar que en la medida en que la acción que se ejercita en la demanda es la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta universal de socios a la que el actor no asistió personalmente, debe enmarcarse en el concepto de "orden público" por lo que la acción nunca estaría caducada. Estaríamos ante el supuesto de un acuerdo oculto por lo que, de limitarse el plazo de impugnación a un año, se podría estar convalidando esos acuerdos impidiendo al socio el ejercicio efectivo de su derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO. Nulidad de los acuerdos adoptados en la junta universal de 1 de octubre de 2002 por vicios o defectos de constitución Sostiene la actora que los acuerdos adoptados en la junta universal de socios celebrada el día 1 de octubre de 2002, son nulos de pleno derecho por vicios o defecto en la constitución al haber comparecido la Sra. Hortensia , en su nombre y representación, haciendo un uso fraudulento de un poder notarial, general y amplio que le había otorgado en el año 1971 para administrar bienes, aprobando unos acuerdos que le fueron totalmente perjudiciales como fue la venta a un tercero de los locales propiedad de la sociedad INMOBILIARIAS BESTANIS SA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 LSC (en concordancia con el ex art. 108 LSA), el socio puede asistir personalmente a la junta o bien, por medio de un representante. Aunque el citado precepto establece una serie de restricciones al respecto, éstas no operan cuando el representante es un familiar (cónyuge, ascendiente o descendiente) del representando ni tampoco cuando el representante tuviera un poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. En el caso de autos, la Sra. Hortensia acudió a la junta universal en su propio nombre y en representación del Sr. Severiano , haciendo uso legítimo de un poder notarial, general y amplio para administrar los bienes del actor, en vigor desde 1971, por lo que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 187 LSC para declarar que la asistencia del Sr. Severiano mediante representante fue válida y por tanto, también la constitución de la junta. Es más, la SJPI nº 39 de Barcelona, confirmada por la AP, inclusive declaró que la titularidad real de esas acciones del Sr. Severiano eran de la propia Sra. Hortensia siendo aquel un simple fiduciario. Por otro lado, la SJPI nº 2 de Terrassa, de 29 de marzo de 2007, confirmada por la AP de Barcelona, sección 4ª, en sentencia de 18 de abril de 2008, ya dictaminó que en su día que el uso de ese poder durante la junta de 1 de octubre de 2002 por parte de la Sra. Hortensia fue válido y ajustado a derecho. Tal es así que no puede considerarse que haya abuso de derecho por quien se limitó a usar un poder en vigor y a no extralimitarse en sus facultades. Por último, el actor sostiene que la Sra. Hortensia hizo uso de ese poder para aprobar unos acuerdos que le eran lesivos y perjudiciales como la venta de un inmueble a terceros. Si bien, este juzgador ni ha podido localizar ese supuesto acuerdo ni tampoco concreta el actor en qué consistió justamente ese perjuicio del que habla. Por todo ello, debo declarar bien constituida la junta universal



celebrada el día 1 de octubre de 2002, al haber acudido el 100% del capital social, presente o debidamente representado lo que determina la validez y eficacia de los acuerdos sociales en ella adoptados.

SEXTO. Acción individual de responsabilidad En su escrito de aclaración de la demanda, la actora manifiesta que ejercita también la acción individual de responsabilidad contra la Sra. Hortensia " *por su reprobable actuación en su doble condición de administradora y socia mayoritaria de la sociedad demandada sin cuya intervención no hubiera sido posible la convocatoria ni la celebración de la junta con una maquinación fraudulenta, con el agravante de utilización de medios aparentemente legales pero encubriendo un despropósito colosal, con plena advertencia y pleno conocimiento que los acuerdos alcanzados significaban la ruina total del actor.*" La acción individual de responsabilidad se encuentra actualmente regulada en los arts. 236 y 241 LSC, los cuales no introducían modificación alguna en la redacción de los antiguos preceptos (art. 69 LSRL y 133 y 135 TRLSA). Si bien, la ley 31/2014 ha introducido unas profundas reformas al art. 236 LSC para adaptarlo a la jurisprudencia que se ha ido dictando entorno a esta acción. Para que la acción individual de responsabilidad sea estimada el actor debe acreditar los siguientes requisitos: 1. Imputar al administrador un determinado comportamiento (acción u omisión). 2. Que el mismo sea con dolo o culposo, esto es, contrario a la ley, a los estatutos o incumpliendo los deberes propios del cargo, bajo el parámetro de un ordenado empresario y representante leal. 3. Que se haya causado un daño o perjuicio directo en el patrimonio del socio o acreedor (perjudicados). 4. Que entre la acción u omisión y el daño, exista una relación causal entendiendo por tal, la concatenación de acontecimientos que permiten atribuir el resultado a un concreto comportamiento. En el caso de autos, la parte actora no ha probado la concurrencia de ninguno de ellos: Primero, en cuanto al uso fraudulento del poder, tal como dispuso en su día la SJPI nº 39 de Barcelona, no puede hablarse de uso fraudulento de un poder en vigor por quien hace uso del mismo sin extralimitación de las funciones que le fueron concedidas. Segundo, el actor no acredita en modo alguno cuál fue el acto concreto que le resultó lesivo. Insisto, el supuesto acuerdo social en el que se aprobaba la venta de bienes a terceros, no consta reflejada en el acta de la junta de 1 de octubre de 2002 inscrita en el registro mercantil y aportada por la actora como documento nº 1). Tercero, tampoco acredita la actora el daño que supuestamente sufrió. Por todo ello, no habiendo acreditado la actora la concurrencia del daño, del acto doloso o culposo por parte del administrador ni de la existencia de ninguna relación causal que debe desestimarse íntegramente esta pretensión.

SÉPTIMO. Costas De conformidad con lo dispuesto en el Art. 394 LEC, procede condenar en costas a la parte actora al haber sido desestimadas íntegramente las pretensiones ejercitadas en su escrito de demanda. Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Don Severiano contra la compañía INMOBILIARIAS BESTANIS SA y contra la Sra. Hortensia , con expresa condena en costas a la parte actora. **MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta sentencia cabe recurso de APELACIÓN a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 455 LEC, tras la reforma operada por la Ley 37/2011). Para la impugnación de esta resolución será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitida a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la **Cuenta del Expediente** de este Juzgado abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número **5080/0000/00/número de autos/año**, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un **«Recurso» código 02 Civil-Apelación (50 €)**. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (disposición adicional 15ª de la LOPJ). Las instrucciones completas para la realización del ingreso constan en la página oficial del Ministerio de Justicia: www.mju.es. Asimismo, será necesario acreditar el pago de la correspondiente tasa judicial estatal, conforme al Art. 2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por RDL 3/2013, aprobado por el consejo de Ministros del viernes día 22 de febrero de 2013. **Protección de datos** : De acuerdo con lo establecido por la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, las partes quedan informadas y aceptan la incorporación de sus datos a los ficheros jurisdiccionales existentes en este Juzgado, donde se conservarán con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones que se deben cumplir obligatoriamente. *Su finalidad es llevar a cabo la tramitación del presente procedimiento judicial. El responsable del fichero es este Juzgado de lo Mercantil. Se advierte a las partes que los datos contenidos en las comunicaciones que se efectúen en este procedimiento y en la documentación que se adjunte son confidenciales, quedando prohibida su trasmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.* Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo. **PUBLICACIÓN:** la anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, en su sala de despacho, doy fe.