



Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ

En PONTEVEDRA, a trece de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0002169/2023, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000274 /2024, en los que aparece como parte **apelante, NOR RUBER SAL**, representado por el Procurador de los tribunales, D. FRANCISCO JAVIER VARELA GONZALEZ, asistido por La Abogada Dña. MONICA VELASCO PEREZ, y como partes **apeladas, Vidal , Adela , Florian , Ernesto , Natalia , Fermina , Octavio , Evaristo , Ildefonso , Cesar , Gervasio , Pablo Jesús , Mateo , Carlos Alberto , Miguel** representados por el Procurador de los tribunales, D. JOSE ANTONIO GONZALEZ GARCIA, asistidos por la Abogada Dña. JOSEFA CONCEPCION RUA GAYO, siendo el **Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Juzgado de Mercantil núm. 1 de Pontevedra, con fecha 29 de noviembre de 2023, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Se ESTIMA la demanda interpuesta por D. Mateo y otros 14, frente a Nor Rubber, S.A.L., y se declara la NULIDAD de los acuerdos adoptados en junta general de esta entidad de 25 de junio de 2022 relativos a lo siguiente:

- A) Examen y aprobación de las cuentas del ejercicio 2021, aplicación del resultado y censura de la gestión social.
- B) Elección del nuevo consejo de administración.
- C) Nombramiento del auditor de cuentas para el ejercicio 2022.

Se CONDENA a Nor Rubber, S.A.L., al pago de las costas del proceso.

En el caso de que alguno de los acuerdos declarados nulos estuviese inscrito en el Registro Mercantil, firme que sea la presente Sentencia, procédase a su inscripción en dicho Registro, a la publicación de un extracto en el BORME, así como a la cancelación de la inscripción del acuerdo nulo y de todos los asientos registrales posteriores que sean incompatibles con la propia Sentencia, todo ello a cargo de la sociedad."

SEGUNDO.-Notificada dicha resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.-En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la controversia.

1.- En la demanda se ejercita acción de impugnación de acuerdos sociales, mediante la cual instan la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general ordinaria de la sociedad demandada celebrada el 25 de junio de 2022. Los motivos de impugnación se centran en la vulneración del derecho de información; la indebida privación del derecho al voto a varios socios, concretamente a D. Ildefonso, que actuaría en representación de los herederos de D. Roberto, a D. Miguel, que actuaría en representación de los herederos de D. Teodosio, y a D^a. Adela, que actuaría en representación de los herederos de D. Plácido; y, en tercer lugar, en relación específicamente con el acuerdo referido al nombramiento del nuevo consejo de administración, se habría ignorado el ejercicio del derecho de representación proporcional que varios socios habrían ejercido, agrupando sus acciones.

2. La sentencia de instancia razona que, admitida ya la legitimación de los representantes las herencias referidas para asistir a juntas anteriores y votar en ellas en el pasado, y sin que hubiesen concurrido hechos nuevos que pudiesen motivar un cambio de criterio (hechos y no meras formalidades cumplidas por otros), privar del derecho a voto a esos representantes en la junta de 25 de junio de 2022, supuso una irregularidad injustificable. Ello implica, según la sentencia de instancia que, los acuerdos adoptados en esa junta, en la que



no se permitió votar a las personas a las que la sociedad debería haber reconocido la legitimación oportuna, son contrarios a la Ley en el sentido previsto por el art. 204.1 de la LSC, por vulnerar el derecho de voto de los socios reconocido, entre otros, en el ya mencionado art. 93.c) de la misma LSC, y han de ser declarados nulos.

Al estimar este motivo de impugnación y anular los acuerdos adoptados en la junta, considera innecesario analizar los restantes motivos de impugnación esgrimidos en la demanda.

3. Contra dicha sentencia interpone recurso de apelación la parte demandada, al que se opone la parte actora que, simultáneamente, impugna de forma subsidiaria la sentencia para el caso de estimarse el recurso de apelación.

SEGUNDO.- La correcta privación del derecho de voto como motivo central del recurso de apelación.

5. La privación del derecho de voto que se plantea respecto de la Junta Ordinaria celebrada el 25 de junio de 2022 se concreta en que, se permitió estar presentes, pero sin computar y sin derecho a voto, por falta de acreditación de la sucesión y, en su caso, su condición de representante de la comunidad hereditaria o de herederos, a las siguientes personas: 1.- Don Ildefonso, en representación de herederos de Don Roberto, titulares de 964 acciones. 2.- Don Miguel, en representación de herederos de Don Teodosio, titulares de 912 acciones. 3.- Doña Adela, en representación de herederos de Don Plácido con 905 acciones.

6. La sentencia recurrida considera que es un hecho probado que en todas las Juntas celebradas entre los años 2019 y 2021 que se les permitió asistir y votar a los representantes de las herencias de los fallecidos socios D. Roberto y Don Plácido (reconoce la parte apelada que, por error, la sentencia se refiere a Teodosio, el cual asistió personalmente a estas Juntas, ya que su fallecimiento se produjo posteriormente). De forma que entiende que el rechazo a permitir el voto de tales accionistas contradice los actos propios de la sociedad faltando a la buena fe.

7. La parte apelante alega que los anteriormente mencionados no han acreditado la sucesión, ni la condición de herederos ni de representante de la comunidad hereditaria. Que en las juntas anteriores se admitió su participación por mera tolerancia y buena fe, lo que no les atribuye ninguna de las condiciones antes señaladas. Añade también que, aun cuando se hubiera admitido su derecho de voto, el resultado de la votación no hubiera variado pues no era relevante para la determinación de las mayorías ya que estos socios solo representarían un 6,03% del capital social.

8. Cita el art. 9.5 de los Estatutos de Nor Rubber, S.A.L (Documento 3 de la contestación), en concordancia con los arts. 10.1 da Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y 110.1 del RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, establece que "La adquisición de alguna acción por sucesión hereditaria confiere al adquirente, ya sea heredero o legatario del fallecido, la condición de socio". En relación con el art. 126 LSC, sobre la designación de un representante en casos de copropiedad de acciones para el ejercicio de los derechos de socio. Alega la parte apelante que, aunque fueron requeridos para acreditar cualquiera de esas condiciones en relación a la junta ordinaria ahora cuestionada, no se procedió a subsanar tal defecto, de ahí que se les permitiera meramente la asistencia, pero no el ejercicio del derecho de voto, y ahora se les niega legitimación para la impugnación de los acuerdos precisamente por no tener la condición de socios al momento de celebrarse la junta de socios. Finalmente, cuestiona la aplicación a este supuesto de la doctrina de los actos propios, que no puede confundirse con prácticas meramente toleradas, que no pueden impedir el legítimo ejercicio posterior de un derecho. Además, considera que no se produce identidad de las situaciones jurídicas y entre las personas que participaron en las diferentes juntas que sirven de comparación, y que permitir tal situación es contraria no solo al ordenamiento sino también a la igualdad de trato entre socios que sí han procedido a acreditar situaciones similares.

TERCERO.- La decisión del Tribunal.

9. De los tres supuestos de herederos que se plantean en la demanda, efectivamente, la doctrina de los actos propios no es aplicable a uno de ellos, es el caso de herederos de D. Teodosio, que había acudido personalmente a las juntas anteriores pues su fallecimiento es posterior y por primera vez pretenden acudir representados sus supuestos herederos en la junta ahora cuestionada. En el caso de herederos de D. Plácido nada dice la parte apelante, entendiéndose que, efectivamente, en las juntas de los años 2019 a 2021 se admitió la misma representación respecto de unos herederos. Y, en cuanto a los herederos de D. Roberto, tal y como señala la parte apelante, en las anteriores Juntas de los años 2019 y 2021, fueron representados por D. Vidal, no constando quién les representó en el año 2020 pues no hace constar en el acta, y en la junta cuestionada aparece como representante D. Ildefonso.

10. Pero debe matizarse respecto de este último caso de herederos que, de los propios documentos aportados con la contestación a la demanda, aparece que D. Ildefonso que pretende representar a una comunidad



hereditaria, es uno de los supuestos herederos de la misma, junto con su hermano y madre. Y que D. Vidal es un socio más que titula 770 acciones.

11. Como ha quedado acreditado, y además no resulta controvertido, respecto del socio fallecido D. Plácido, en las juntas de los tres años anteriores se ha admitido la intervención en las juntas ordinarias a sus herederos, en realidad a la comunidad hereditaria, a través del mismo representante, conforme dispone el art. 126 LSC. En el caso del otro socio fallecido, D. Roberto, se admitió en las mismas juntas su asistencia y voto con plenitud de derechos a sus herederos, a la comunidad hereditaria que integran, representados por otro socio a los efectos del art. 126 LSC. La única diferencia en la junta ordinaria impugnada es que quien comparece como representante de la comunidad hereditaria es uno de los propios herederos.

12. Realmente no se trata de actos de mera tolerancia, sino que se trata de un inequívoco reconocimiento de la condición de herederos, de los integrantes de la comunidad hereditaria de los socios fallecidos, y la designación de una persona para el ejercicio de los derechos de socio, tal y como establece el art. 126 LSC. La sociedad así, seguramente por notoriedad, no necesitó la presentación de una documentación acreditativa de un hecho que daba por acreditado. No se puede entender de otra manera que, durante al menos tres ejercicios, admitiera la participación de tales comunidades hereditarias en calidad de socios con plenitud de derechos, incluido el derecho de voto.

13. Tal reconocimiento es un acto propio de la sociedad que ahora no puede desconocer sin faltar a la buena fe. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada, según la STS núm. 184/2022, de 3 de marzo, la doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (*sentencia 547/2012, de 25 de febrero de 2013*). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (*SSTS 9 de diciembre de 2010; RC n.º 1433/2006, 7 de diciembre de 2010, RC n.º 258/2007*). Como afirmó la *sentencia de 25 de febrero de 2013*, [...], dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

En el caso que nos ocupa, no existe ninguna duda que tanto los herederos como la representación a los efectos del art. 126 LSC, habían sido plenamente reconocidos por la sociedad en varias juntas ordinarias, por lo que el reconocimiento de su condición de socio no puede ser variada de forma unilateral sin una justificación que ponga en duda tal condición. A tal efecto es totalmente insuficiente la argumentación de una falta de acreditación documental, cuando esta se ha considerado innecesaria en ocasiones precedentes ante la constancia de la condición de socios de tales comunidades de herederos.

14. La única variación fáctica se produce en el caso de los herederos de D. Roberto, pues en la junta impugnada no comparece el representante de dos juntas anteriores, que era otro socio, sino uno de los propios coherederos. Entendemos que, si se consideró correcta la representación sin acreditación documental de un tercero, aunque fuera un socio, a los efectos del art. 126 LSC, con más motivo si quien ejerce la representación es uno de los propios coherederos.

15. Conforme a lo dispuesto en el artículo 126 de la LSC, en situaciones de copropiedad o cualquier otro supuesto de cotitularidad de derechos sobre participaciones sociales o acciones, los miembros de dicha comunidad deben designar un representante. El nombramiento se debe realizar por mayoría, tal y como señala el artículo 398 del Código Civil respecto de la comunidad de bienes. De esta forma se logra un ejercicio unificado de los derechos del socio.

La STS núm. 406/2023, de 24 de marzo, examina un supuesto en el que no existió dicho nombramiento de un representante, a pesar de ello el Tribunal Supremo considera que se dio una mayoría suficiente en el seno de la comunidad hereditaria, que es una comunidad germánica, no romana, la cual ha de considerarse como la única y verdadera socia de la sociedad mientras no se proceda a la partición de la herencia y se atribuyan concretas participaciones a cada uno de los herederos socio (en esta línea STS 1082/2004, de 5 de noviembre, STS 314/2015, de 12 de junio y STS 601/2020, de 12 de noviembre).

El Alto Tribunal se muestra flexible en cuanto al requisito de la representación conferida por la comunidad hereditaria para el ejercicio del derecho de voto. El Tribunal Supremo ya se había pronunciado sobre el voto en junta general de una comunidad hereditaria, viniendo a mantener la necesidad de que éste fuera emitido por un representante, ya fuera su designación expresa o tácita (vid. sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 1082/2004, de 5 de noviembre de 2004, núm. 314/2015, de 12 de junio de 2015 y núm. 383/2016 de 6 de junio de 2016).



Este régimen de representación del artículo 126 de la LSC se establece en beneficio de la sociedad, para facilitar su control del ejercicio de los derechos de los socios. Es por ello por lo que la sociedad puede renunciar a esta prerrogativa y permitir la intervención de todos los integrantes de la comunidad hereditaria, o de alguno de ellos, directamente o a través de un representante, sin mayores exigencias. Dice la STS núm. 406/2023, de 24 de marzo, que: *Manifestación de esta idea (que el art. 126 LSC sólo limita la forma de ejercicio de los derechos, pero no interfiere en la titularidad ni en la condición de socios) es que, como señalamos en la sentencia 601/2020, de 12 de noviembre, a pesar de que la regla del art. 126 LSC está configurada con carácter imperativo, la propia sociedad puede renunciar a oponerse a otras formas de ejercicio de los derechos del socio, directamente por los socios comuneros (individualmente, cuando ello sea posible, o de forma conjunta), porque la ratio de la norma es beneficiar a la sociedad, simplificando su funcionamiento práctico.*

Y esto es lo que ha venido ocurriendo en este caso al menos en las tres juntas ordinarias anteriores, lo que ha creado una situación inequívoca de admisión de esa comunidad de herederos como socios que pueden comparecer mediante un representante, y más si este es uno de los propios miembros de la comunidad. La jurisprudencia ni siquiera ha exigido que la designación sea expresa, admitiendo la designación tácita, o por tolerancia (STS núm. 1082/2004, de 5 de noviembre). Que los estatutos contemplen una forma de acreditación nada añade si la propia sociedad ha aceptado la representación sin necesidad de exigir una formal acreditación de tal representación.

16. El argumento de que el computo de las acciones privadas de voto no era relevante a los efectos de la formación de las mayorías de votación es, en este caso, irrelevante. Es conocida la prueba o test de resistencia, conforme a la cual si, una vez eliminados las asistencias o los votos incorrectos, existe quorum suficiente de constitución o de votación, debe mantenerse la aprobación de los acuerdos sociales.

Esta prueba o test de resistencia es una regla que ha sido recogida expresamente en el art. 204 LSC, gozando de un anterior desarrollo doctrinal y jurisprudencial. Se introduce por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en el art. 204.3 c) y d) de la LSC, conforme al cual es irrelevante la participación en la junta de personas no legitimadas, o la consideración indebida de sus votos, siempre y cuando esta irregularidad no hubiera afectado decisivamente a la constitución de la junta o a las mayorías necesarias para la adopción del acuerdo.

17. Es de destacar que tales supuestos lo que no contemplan es un supuesto como el que nos ocupa en el que se prohíbe a unos socios el ejercicio de su derecho de voto al negarles su condición, contra lo sucedido en juntas ordinarias anteriores. La prueba de resistencia no se aplica en el caso de que no se hubiera permitido, indebidamente, el ejercicio del derecho de voto y la participación en la junta para formar la voluntad de dicho órgano, pues solo consta en las actas la mera autorización de asistencia, que puede encontrar su fundamento en el art. 181 LSC, pero no el resto de los derechos de un socio al negársele tal condición por falta de acreditación. Así su activa participación en calidad de socios en la junta podría haber influido en el voto de los restantes socios. En estas situaciones los acuerdos adoptados en la junta general pueden ser anulados con independencia de que los votos indebidamente excluidos, no hubieran sido decisivos, una vez analizados los resultados de la votación.

La privación indebida del derecho de voto, que es uno de los principales derechos políticos del socio, afecta al orden público societario, provocando la nulidad del acuerdo en que se produce.

18. Dice el apartado 5.3 de la STS núm. 406/2023, de 24 de marzo que: *Como explicamos en la sentencia 697/2013, de 15 de enero de 2014, ya antes de la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y desde la vigencia de la originaria Ley de Sociedades Anónimas de 1951, como después bajo la aplicación del Texto Refundido de 1989 y más tarde con la Ley de Sociedades de Capital, la doctrina sostuvo la procedencia de aplicar el test o prueba de resistencia. La prueba de resistencia se traduce en que "de la cifra originariamente considerada (para el quórum de constitución o para la mayoría) se restan el porcentaje en el capital (o los votos) atribuidos irregularmente a personas que no estaban legitimadas para asistir (o para votar). Si, tras realizar esta sustracción, con el restante porcentaje de capital asistente se alcanza el quórum suficiente, la junta se entiende válidamente constituida; en caso contrario, la junta es nula (y con ella los acuerdos adoptados) por estar irregularmente constituida. Y del mismo modo en lo que respecta al cálculo de la mayoría". Aunque la "prueba de la resistencia" recibió carta de naturaleza normativa en la citada reforma legal, esta sala ya apreció que incluso antes de la reforma, en línea con la doctrina científica reseñada, estaba implícita en el cómputo de quóruns y mayorías, a los efectos de la impugnación de acuerdos, y referida a los casos en que se permitió de forma indebida la asistencia y el voto de quien no gozaba del derecho de asistencia o del derecho voto (sin extenderla a los casos en que fue denegada de forma indebida la asistencia de quien sí gozaba de derecho para ello). (el subrayado es nuestro).*

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado, resultando innecesario el examen de la impugnación de la parte apelada planteada de forma subsidiaria para el caso de la estimación del recurso.



CUARTO.- Costas procesales.

19.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte apelante (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de NOR RUBBER SAL contra la sentencia de 29 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra en el juicio ordinario núm. 216/2023, confirmando la misma, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal ante este mismo Tribunal en el plazo de 20 días desde el día siguiente a su notificación para su resolución por el Tribunal Supremo.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.