



Roj: **SAP B 10804/2024 - ECLI:ES:APB:2024:10804**

Id Cendoj: **08019370152024100856**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **10/09/2024**

Nº de Recurso: **465/2023**

Nº de Resolución: **885/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208013508

Recurso de apelación 465/2023-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Impugnación acuerdos sociales art. 249.1.3) 1247/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012046523

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012046523

Parte recurrente/Solicitante: GRUP PERS 2011, S.L., Palmira

Procurador/a: Virginia Gomez Papi, Carles Badia Martinez

Abogado/a: Ignacio Esquirol Zuloaga

Parte recurrida: Alexis

Procurador/a: Adriana Flores Romeu

Abogado/a: Mónica Jiménez León, Alberto Carrillo Carrillo

Cuestiones. Impugnación de acuerdos sociales. Inexistencia de acuerdos. Aprobación de cuentas anuales.

SENTENCIA núm. 885/2024

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON MANUEL DÍAZ MUYOR



En Barcelona, a diez de septiembre de dos mil veinticuatro.

Parte apelante: GRUP PERS 2011 S.L.

Parte apelada: Alexis

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 21 de noviembre de 2022

-Demandante: Alexis

-Demandada: GRUP PERS 2011 S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Desestimo la demanda interpuesta por Alexis , representado por la Procuradora Adriana Flores Romeu, contra GRUP PERS 2011 SL, sin imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada. La parte demandante presentó escrito de oposición al recurso e impugnación de la sentencia, del que se dio traslado a la demandada.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 4 de julio de 2024.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. El demandante, Alexis , interpuso demanda de impugnación de los acuerdos adoptados en Junta General de GRUP PERS 2011 S.L., de la que es accionista, el 27 de junio de 2019. Para delimitar los términos del debate, partiremos de la relación de hechos probados contenida en la sentencia apelada, referida al orden del día y al desarrollo de la junta cuyos acuerdos se impugnan:

"- Alexis es titular del 41'007% de las participaciones. Palmira es titular del 14'5349%. Borja es titular del 11'4791%. El 32'9789% de participaciones, que estaban integradas en el fideicomiso, se incluyen en la comunidad hereditaria de Isidoro , integrada por sus tres hijos. Esta comunidad no está todavía partida y adjudicada por cuanto hay varios procedimientos judiciales entre los tres hermanos.

-El 27 de junio de 2019, se celebró una junta ordinaria de socios con el siguiente orden del día:

"1.- Examen, en su caso aprobación, de las cuentas del ejercicio 2018 tal como han sido formuladas por la administración de la compañía.

2.- Examen, en su caso aprobación, del informe de gestión y de la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio 2018.

3.- Aprobación o, en su caso, reprobación de la gestión social durante el ejercicio de 2018.

4.- A la vista de los resultados negativos de ejercicios anteriores por importe de 9.304.455,88€, así como los propios del ejercicio 2018 por importe de 1.384.208,21€, y así como la existencia de reservas negativas por importe de 773.768,51€, se propone la aprobación de una reducción de capital social para restablecer el equilibrio patrimonial por consecuencia de pérdidas en la suma de 11.462.432,60€. La reducción de capital se llevará a efecto mediante la reducción del valor nominal de cada una de las participaciones sociales por el importe de 0,089436, determinado un nuevo valor nominal por participación social de 0,910564 euros, y el total capital social en la cantidad de 116.700.664,40 euros. De llevarse a efecto la reducción de capital se dará una nueva redacción al artículo sexto de los Estatutos Sociales de la Compañía a fin de adecuarlo a la reducción acordada. Servirá de base a la reducción el balance anual cerrado a 31/12/2018 verificado por el auditor de cuentas y de conformidad con el informe elaborado y aprobado por el Consejo de Administración en fecha 30/05/2019.

5.- Ratificar la acción social de responsabilidad y reclamación interpuesta por la sociedad GRUPO PERS 2011, S.L., contra D. Alexis , D. Sergio y reclamación interpuesta por la sociedad GRUPO PERS 2011, S.L., contra D. Alexis , D. Sergio y D. Arturo , que se sigue actualmente en el juzgado n° 9 de esta ciudad."



-Al inicio de la junta el Presidente de la misma no pudo declarar la participación de capital social que ostenta cada socio en la empresa al no existir acuerdo entre los socios sobre la titularidad de las participaciones procedentes de las herencias de sus padres, por las discrepancias no salvadas sobre las supuestas comunidades hereditarias de sus padres.

-Respecto de los citados puntos del orden del día, resultó:

Punto primero: votan a favor Palmira y Borja y en contra Alexis, y el presidente de la junta concluye "no declaro el porcentaje de votos a favor o en contra de este acuerdo, dadas las discrepancias existentes en cuanto a la titularidad de las participaciones sociales procedentes de las herencias de los padres de los socios, dado que, según lo ya expuesto, según se adopte un criterio u otro, da lugar a mayorías de capital diferente"

Punto segundo: se retira de votación la aprobación de informe de gestión y no se vota la aplicación de resultado al existir pérdidas.

Punto tercero: votan a favor Palmira y Borja y en contra Alexis, y el presidente de la junta concluye "no declaro el porcentaje de votos a favor o en contra de este acuerdo, dadas las discrepancias existentes en cuanto a la titularidad de las participaciones sociales procedentes de las herencias de los padres de los socios, dado que, según lo ya expuesto, según se adopte un criterio u otro, da lugar a mayorías de capital diferente"

Punto cuarto: Se retira de votación.

Punto quinto: votan a favor Palmira y Borja y en contra Alexis, y el presidente de la junta concluye "no declaro el porcentaje de votos a favor o en contra de este acuerdo, dadas las discrepancias existentes en cuanto a la titularidad de las participaciones sociales procedentes de las herencias de los padres de los socios, dado que, según lo ya expuesto, según se adopte un criterio u otro, da lugar a mayorías de capital diferente".

2.El demandante alegó en la demanda los siguientes motivos de impugnación de los acuerdos (sólo se sometieron a votación la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2018 y de la gestión social, y el ejercicio de la acción social contra el administrador de la compañía):

-Inválida conformación de la lista de asistentes, con infracción de los artículos 97 y 101.1º-2º del RRM), dado que el Presidente se abstuvo de asignar la participación de los socios y tuvo por presente a la Comunidad Hereditaria de Hortensia, que nunca ha sido reconocida como tal, y a la Comunidad Hereditaria de Isidoro, cuando no compareció con representante válidamente nombrado.

-Infracción de las normas del Código Civil de Cataluña en relación a la adopción de los acuerdos en el seno de las Comunidades Hereditarias.

-Infracción del artículo 18 de los Estatutos Sociales en relación con el nombramiento del Presidente de la Junta.

-Infracción del derecho de información del socio mayoritario Alexis.

-Las cuentas anuales aprobados no reflejan la imagen fiel de la compañía.

-Abuso del derecho y lesión del interés social en el acuerdo de ejercitar la acción social contra Alexis.

3.La entidad demandada se opuso a la demanda, interesando su desestimación. A los motivos de oposición nos referiremos en los siguientes fundamentos en la medida que sea necesario para resolver el recurso.

SEGUNDO.-De la sentencia, el recurso, la oposición e impugnación.

4.La sentencia de instancia, sin entrar a analizar los motivos de impugnación, desestima íntegramente la demanda al concluir que de la lectura del acta resulta que no se adoptó acuerdo alguno. "En este caso-dice la Sentencia- no hay objeto de impugnación porque en la junta de 27 de junio de 2019 no se acabó decidiendo nada". En este sentido, el juez de instancia señala que, aunque los tres hermanos llegaron a votar, el Presidente declinó determinar el resultado de la votación "dadas las discrepancias existentes en cuanto a la titularidad de las participaciones procedentes de la herencia de los padres de los socios".

5.Pese a la desestimación de la demanda, la sentencia es recurrida por la demandada. Considera la recurrente que la declaración de que no se adoptó ningún acuerdo le perjudica, dado que las cuentas anuales se han depositado en el Registro Mercantil y por cuanto esa declaración le puede perjudicar en el futuro. El hecho de que el Presidente no proclamara el resultado de la votación no quita que los acuerdos se adoptaran, pues no se ha puesto en duda qué votaron los socios y la comunidad hereditaria del padre. Por todo ello, interesa que se mantenga la desestimación de la demanda, pero con argumentos distintos.

6.El demandante se opone al recurso. Considera que la demandada no tiene legitimación por cuanto la sentencia no conlleva gravamen alguno para el recurrente. Para el caso de que se estimasen los argumentos



de la recurrente, el demandante impugna la sentencia, interesando que se estime íntegramente la demanda por los mismos motivos esgrimidos en la demanda.

7. La demandada, por su parte, se opone a la impugnación.

TERCERO.-Sobre la legitimación de la demandada para interponer el recurso de apelación por inexistencia de gravamen.

8. El artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que lleva por título "del derecho a recurrir", establece que "contra las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley". La existencia de gravamen constituye un presupuesto de admisibilidad del recurso en el proceso civil y, en concreto, del recurso de apelación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2016 (ECLI ES:2016:4280) señala al respecto lo siguiente:

<<Es presupuesto de admisibilidad del recurso en el proceso civil, y en concreto del recurso de apelación, que la resolución recurrida afecte desfavorablemente al recurrente, por lo general una parte del proceso aunque excepcionalmente pueda ser un tercero al que alcancen los efectos de la cosa juzgada; que ese gravamen ha de ser propio del recurrente, pues no puede recurrirse por el perjuicio causado a otro; y que, como regla general, el perjuicio ha de concretarse en la existencia de un pronunciamiento desfavorable en el fallo o parte dispositiva de la resolución, aunque excepcionalmente pueda recurrirse cuando las declaraciones contenidas en la fundamentación jurídica de la resolución generen por sí solas un perjuicio para el recurrente, sin que la mera disconformidad de la parte con los razonamientos de la resolución constituya por sí misma un perjuicio.>>

9. En este caso, el recurso lo interpone la sociedad demandada, cuando la demanda se ha desestimado íntegramente, por lo que, en principio, podría cuestionarse que la resolución recurrida haya generado algún perjuicio a la recurrente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que exista gravamen en las declaraciones contenidas en la fundamentación jurídica, aunque luego no se trasladen al fallo, tal y como señala la Sentencia del TS trascrita. De este modo, la Sentencia del TC de 15 de septiembre de 2003, citada en el recurso, dice lo siguiente:

<<Al respecto, debe comenzarse señalando que no parece que pueda discutirse que para que proceda utilizar un recurso contra una resolución judicial es preciso que la misma genere un perjuicio para el recurrente. Entendido así, la configuración del gravamen como presupuesto de un recurso (con independencia de la concreta naturaleza jurídica de tal presupuesto y, en particular, de su relación con la legitimación para recurrir) resulta constitucionalmente inobjetable. Incluso así ha tenido ocasión de afirmarlo este Tribunal, como ocurrió en la citada STC 165/1987, de 27 de octubre (FJ 2), donde se aludía expresamente, reconociendo su corrección constitucional, al principio procesal, de tradicional arraigo en nuestro Ordenamiento jurídico, según el cual sólo tienen acción para recurrir las resoluciones judiciales aquéllos que hayan sufrido agravio en el juicio. Más concretamente, en lo que ahora interesa, este debe ser el sentido tanto de la STC 79/1987, de 27 de mayo (FJ 2), como de la STC 51/1991, de 11 de marzo (FJ 3), al afirmar que desde el punto de vista constitucional no merece crítica la tesis de que no puede recurrir, por carecer de interés, el procesado absuelto que pretenda meramente una revisión de los fundamentos de la resolución, pero no inste una alteración de la parte dispositiva de la misma de la que no derive perjuicio alguno para él.

Ahora bien, tal consideración no resuelve la cuestión aquí planteada. El verdadero núcleo de la misma se halla en la determinación de si es preciso, como presupuesto del recurso, que el perjuicio que el recurrente sufra derive precisamente de la parte dispositiva de la resolución judicial. Y, como hemos adelantado, nuestro sistema procesal no permite mantener semejante solución. En este sentido, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una pretendida concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, concepción limitada que no encuentra un fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el art. 24.1 CE.

8. Deben realizarse, no obstante, una serie de consideraciones complementarias. En primer lugar, que la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente, dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la



consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres.>>

10. En este caso, la razón que lleva al juez de instancia a desestimar la demanda, como es la inexistencia de los acuerdos impugnados, que no se corresponde con los argumentos esgrimidos en la contestación, causa o puede causar un perjuicio a la sociedad demandada por su repercusión en el Registro Mercantil (las cuentas anuales objeto de los acuerdos impugnados han sido depositadas) o en futuros procedimientos en los que se puedan ver involucradas las partes (caso del ejercicio de la acción social).

Estimamos, por tanto, que la demandada está legitimada para recurrir la sentencia, pese a la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.-Sobre la existencia de los acuerdos objeto de impugnación.

11. La sentencia de instancia, como hemos dicho, concluye que en la junta de 27 de junio de 2019 "no se llegó a adoptar ningún acuerdo", pues sobre los tres puntos sometidos a votación "no se reconoció la aprobación por ninguna mayoría suficiente" (fundamento segundo de la sentencia). Según el recurso, el hecho de que el presidente de la junta no declarara el porcentaje de votación a favor o en contra "no quita que se haya conseguido la mayoría prevista en el artículo 198 de la LSC por las mayorías de voto válidamente emitidos". El recurso no precisa qué mayoría se obtuvo, pues ello dependerá de si se toman en consideración o no los votos de la comunidad hereditaria de Hortensia, que figura, sin asignación de participación en el capital social de la compañía, en la lista de asistentes.

12. Revisado el contenido del acta, es incuestionable que el Presidente no proclamó el resultado de votación por no poder determinar el porcentaje de votos a favor de cada uno de los acuerdos. En efecto, en los tres puntos de orden del día sometidos a votación, el presidente proclama lo siguiente:

"Votos a favor: socios Palmira y Borja, respecto de las participaciones que poseen a título individual, y además directamente como integrantes de la mayoría en las participaciones sociales que forman parte de las comunidades hereditarias de sus padres.

"Votos en contra: Sr. Alexis, respecto a las participaciones de que es titular a título individual y en la parte que le corresponda en las participaciones sociales procedentes de las herencias de su padre y de su madre (...).

El Presidente no declaró el porcentaje de votación a favor o en contra de este acuerdo, dadas las discrepancias existentes en cuanto a la titularidad de las participaciones sociales procedentes de las herencias de los padres de los socios, dado que, según lo expuesto, según se adopte un criterio u otro, da lugar a mayorías de capital diferentes".

13. Entre las funciones del Presidente se encuentra la proclamación del resultado de la votación, proclamación que permite conocer cuál es la voluntad de la Junta. A ello se refiere el artículo 102.1º, apartado 4º, del Reglamento del Registro Mercantil, que regula el contenido específico del acta notarial, que incluye, entre otros hechos y circunstancias, "las propuestas sometidas a votación y de los acuerdos adoptados, con transcripción literal de unas y otros, así como de la declaración del Presidente de la Junta sobre los resultados de las votaciones, con indicación de las manifestaciones relativas al mismo cuya constancia en acta se hubiere solicitado." Pese a que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1988 señalara que "mientras no se verifique el recuento de los votos obtenidos y sea proclamado el resultado de la votación, el acuerdo no se perfecciona ni adquiere consistencia jurídica", la doctrina coincide en que la proclamación del resultado no tiene eficacia constitutiva ni afecta a la existencia del acuerdo social. Por tanto, el hecho de que el Presidente no haya exteriorizado el resultado de la votación no implica que el acuerdo no se haya aprobado. En este caso, corresponderá al juez verificar el resultado de la votación a partir de cómo se hayan posicionado los socios en la Junta.

14. Por tanto, aunque en este caso el Presidente se abstuvo de proclamar el resultado de la votación y de expresar si los tres acuerdos debían tenerse por aprobados, no por olvido o de forma inconsciente, sino ante la imposibilidad de computar los votos y, en concreto, de fijar la participación en GRUP PERS 2011 S.L. de las comunidades hereditarias de los padres de los socios, Isidoro y Hortensia, estimamos, con arreglo a lo expuesto en el fundamento anterior, que la falta de proclamación no determina necesariamente que los acuerdos no contaran con la mayoría necesaria y que efectivamente se adoptaran, extremo, además, admitido por ambas partes, que no cuestionaron la existencia de los acuerdos (las cuentas anuales se depositaron en el Registro Mercantil). Todo ello, claro está, sin perjuicio de que analicemos a continuación si la Junta quedó válidamente constituida y si, computados los votos de los socios asistentes, se alcanzó o no la mayoría legalmente exigida.

QUINTO.-Sobre la conformación de la lista de asistentes y la válida constitución de la junta.



15. Para el caso de que se estimara que los acuerdos existieron, contrariamente a lo sostenido por la sentencia de instancia, el demandante impugna la sentencia solicitando que se declaren nulos los acuerdos por los motivos que se expresan en la demanda, que podemos agrupar, a la vista del escrito de impugnación, en las siguientes causas: (i) incorrecta conformación de la lista de asistentes; (ii) los acuerdos en el seno de la comunidad de herederos de Isidoro, por tener carácter extraordinario, no contaron con el apoyo necesario, por lo que tampoco los acuerdos adoptados en la junta impugnada tuvieron el respaldo de la mayoría del capital social; (iii) abuso de derecho al ratificar el ejercicio de la acción social contra el demandante; y (iv) las cuentas anuales del ejercicio 2018 no reflejan la imagen fiel de la sociedad. Aunque el punto cuatro de la impugnación (página seis) denuncia que no se entregaron al socio "los acuerdos a aprobar", la impugnación parece ir referida al acuerdo de reducción de capital (en la demanda se citan como infringidos los artículos 286 y 318 de la LSC), que finalmente se retiró del orden del día, y al informe de gestión, que se trae de nuevo a colación al impugnar las cuentas por no reflejar la imagen fiel de la compañía.

16. Por tanto, el primer motivo de impugnación viene referido a la formación de la lista de asistentes, y, en consecuencia, a la válida constitución de la junta. La impugnación del demandante guarda relación con la inclusión en la lista de la comunidad hereditaria de Hortensia, que para el demandante no existe, y con el hecho de que el Presidente no declarara la participación en el capital social de cada uno de los socios, infringiendo con ello el mandato contenido en los artículos 97 y 10.2º-2º del Reglamento del Registro Mercantil. Como se indica en la impugnación, en este caso, a diferencia de impugnaciones anteriores de las que ha conocido este mismo Tribunal, en las que se han visto involucradas las mismas partes y en las que no se cuestionaba la distribución del capital social de DIRECCION000 entre los tres hermanos Palmira Alexis Borja y la comunidad hereditaria de Isidoro -integrada también por sus tres hijos-, se tuvo como asistente a la comunidad hereditaria de Hortensia, que estuvo representada en la Junta por el Sr. Esquirol Zuloaga, según poder otorgado en junio de 2018 (folio 19). La existencia de esa comunidad hereditaria y su condición de accionista de DIRECCION000 se trató de justificar con remisión a las alegaciones contenidas en el Anexo 8 (página 98 del acta), que refiere una sentencia del Juzgado de Primera Instancia 31 de Barcelona (pendiente de apelación) que declaraba la nulidad de los legados deferidos por la difunta Hortensia a favor de sus hijos. A partir de esa sentencia, se abrían dos escenarios con dos propuestas alternativas que elevaban la participación de la comunidad hereditaria de Hortensia hasta el 49,93%, en detrimento de la menor participación de la comunidad hereditaria de Isidoro.

17. El Presidente, ante la falta de acuerdo entre los socios (el demandante niega la existencia de la comunidad hereditaria de Hortensia), declaró "válidamente constituida la Junta" por estar presente el 100% del capital social de GRUP PERS 2011 S.L., pero sin asignación de la participación de cada socio, pese a lo dispuesto en los artículos 97-4º y 101-2º del RRM, como advirtió el Notario. El acta recoge al respecto lo siguiente:

"Sin embargo, el Presidente no pudo declarar la participación del capital social que ostenta cada socio en la empresa, mención exigida por el artículo 101.2º del RRM, al no existir acuerdo entre los socios Sr. Alexis y sus hermanos Palmira y Borja (salvo en lo que se refiere al número de participaciones sociales titularidad individual de cada socio) sobre la titularidad de las participaciones procedentes de las herencias de sus padres, por las discrepancias no salvadas sobre las supuestas comunidades hereditarias de sus padres, en los términos ya indicados".

18. Las irregularidades en la confección de la lista y la infracción de los artículos 97 y 102 del RRM son incuestionables. El Presidente, haciendo dejación de sus funciones, no asignó la participación en el capital social de cada uno de los socios asistentes. En el origen de todo el devenir de la junta y de la ausencia de la proclamación del resultado de la votación se encuentra la presencia como asistente de la comunidad hereditaria de Hortensia -aunque el Presidente tampoco se pronunció con claridad sobre si debía tenerse o no como socia asistente-, sustentada en una sentencia del Juzgado de Primera Instancia 31 de Barcelona que no era firme. Ahora bien, estando presentes los tres socios, a título individual, cuya participación en el capital social de GRUPO PERS se conoce y siendo esos tres mismos socios los integrantes, con la misma participación, de las comunidades de herederos de sus padres, entendemos que la infracción de los preceptos relacionados con la lista de asistentes constituye un vicio de naturaleza "procedimental" que está excluido como motivo de impugnación en el artículo 204.3º, apartado a), de la Ley de Sociedades de Capital. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2023:1176), en un supuesto análogo al enjuiciado en el que una parte de las acciones formaba parte de una comunidad hereditaria que no había designado representante en la junta, con infracción de lo dispuesto en el artículo 126 de la LSC, va en esa línea. Dicha Sentencia dice al respecto lo siguiente:

"3. 7. De lo anteriormente razonado se desprende, en lo ahora relevante, que (i) la designación del representante de los cotitulares de las participaciones, que no es un representante orgánico, es una carga de estos, pero no un deber inexcusable, en la medida en que la sociedad no puede rechazar el ejercicio de los derechos cuando todos los partícipes o copropietarios lo soliciten unánimemente, incluso si hay representante designado; y (ii)



incluso sin esa solicitud unánime de los partícipes, la 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).

Por tanto, en un supuesto como el presente, la falta de designación del representante del art. 126 LSC no podría constituir una causa de nulidad de los acuerdos adoptados en la junta, en la medida en que debe entenderse como requisito "procedimental" que entra dentro del ámbito del art. 204.3.a LSC, sin que pueda calificarse de infracción de carácter "relevante", ni considerarse incurso en ninguno de los otros supuestos de excepción previstos en ese precepto, en los que sí cabe apreciar ese carácter relevante de la infracción (por tratarse de infracciones afectantes a un requisito relativo a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o alas mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos)."

19. En este caso, pertenezcan la totalidad de las participaciones indivisas únicamente a la comunidad hereditaria de Isidoro, como sostiene el demandante, o se distribuyan entre las comunidades hereditarias de Isidoro y Hortensia, como mantiene la sociedad demandada, el resultado es el mismo, pues la participación de los tres hermanos en las comunidades hereditarias de sus padres es idéntica. Además, pese a la disparidad de criterios entre los socios sobre la existencia de la comunidad hereditaria de Hortensia, finalmente la controversia se resolvió en favor de la tesis defendida por Alexis, pues el certificado de los acuerdos adoptados en la Junta impugnada, que sirvió para el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil (documento 18 de la demanda), sólo menciona la comunidad de herederos de Isidoro y refiere la distribución del capital social que se ha venido manteniendo en todos estos años de enfrentamiento: Alexis, el 41,01% del capital social, Palmira, el 14,53%, Borja, el 11,47% y la comunidad hereditaria de Isidoro, titular del 32,97% restante.

En definitiva, estimamos que la deficiente conformación de la lista de asistentes no invalida la junta ni determina *per se* la nulidad de los acuerdos.

SEXTO.-Sobre las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos en el seno de la comunidad hereditaria.

20. La impugnación insiste en que los acuerdos impugnados no alcanzaron la mayoría del artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital por cuanto tampoco se había alcanzado la mayoría necesaria en el seno de la comunidad hereditaria de Isidoro, única comunidad que reconoce el demandante. Como hemos dicho en resoluciones anteriores, las decisiones en el ámbito de la comunidad hereditaria se sujetan a las normas del artículo 552.7º, del Código Civil de Cataluña, que distingue entre actos ordinarios de administración, que son decididos por "la mayoría de los cotitulares, según el valor de su cuota", obligando a la minoría disidente (apartado segundo), y los actos de administración extraordinaria, para los que es necesaria la mayoría de tres cuartas partes de las cuotas (apartado tercero). La Ley no aclara cuándo un acto de administración pasa a ser extraordinario. El Código Civil tampoco lo hace, dado que sólo distingue en la comunidad de bienes entre actos de disposición (que exigen unanimidad), que son aquellos que producen una alteración de la cosa común, y actos de administración, que tiene por objeto el normal aprovechamiento de la cosa (mayoría). Entendemos, en este contexto, que el ejercicio del voto en una junta no constituye, como regla general, un acto de administración extraordinaria, concepto que suele reservarse en nuestra doctrina y jurisprudencia a aquellos actos que, sin tener un efecto traslativo sobre la propiedad, tienen alguna "trascendencia real", como ocurre con la fianza o los arrendamientos de larga duración.

21. En Sentencia de 10 de mayo de 2022 consideramos que el acuerdo de reformulación de las cuentas anuales, por tratarse de una decisión singular, no contemplada en el Ordenamiento Jurídico, que afectaba en aquel caso a la valoración de la práctica totalidad de los activos de las sociedades filiales, no constituía un acto de gestión ordinaria, sino que, por tratarse de una decisión de administración extraordinaria, precisaba de la mayoría reforzada del artículo 552-7º, apartado tercero, del CCCat. Por tanto, el simple acuerdo, adoptado en junta ordinaria, de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2018 y de aplicación del resultado, sólo exigía de la mayoría simple de cuotas dentro de la comunidad hereditaria, mayoría que en este caso se alcanzaba con el voto a favor de los hermanos Borja y Palmira, tanto si se entendiera que son dos las comunidades hereditarias, lo que rechazamos, como si se estima que en realidad sólo se mantuvo con asistente a la comunidad de herederos de Isidoro. En el mismo sentido nos hemos pronunciado en nuestra Sentencia de 25 de enero de 2023, en la que desestimamos la demanda de impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2019.

SÉPTIMO.-Nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales por no reflejar la imagen fiel de la compañía.

22. En el punto sexto de la impugnación el demandante alega que las cuentas anuales del ejercicio 2018 no reflejan la imagen fiel de la compañía y sus filiales, incumpliendo el mandato de los artículos 258 y siguientes



de la LSC, "por cuanto la información suministrada no es comprensible ni útil" para los receptores de las cuentas anuales. La única concreción a esa afirmación genérica la encontramos en dos consideraciones contenidas en el mismo punto sexto: de un lado, las cuentas anuales impugnadas traen causa de las cuentas del ejercicio 2017, que han sido anuladas, y, de otro, las cuentas del ejercicio 2018 "reproducen la irregularidad de la incorrecta contabilización de un fondo de comercio como contrapartida de un pasivo por Impuesto diferido, lo que es contrario a la normativa contable".

23. En cuanto a la primera objeción, es evidente que cuando se formularon las cuentas el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2017 no había sido anulado. Es más, todavía hoy no nos consta que sea firme la sentencia que acuerda su nulidad. Además, como señalamos en nuestro Auto de 26 de enero de 2009, la jurisprudencia viene entiendo que la nulidad de un acuerdo de aprobación de las cuentas de un ejercicio anterior no conlleva, *per se*, la del que aprueba las cuentas del ejercicio siguiente, por el principio de autonomía de las cuentas anuales de cada ejercicio respecto del anterior (Sentencias de 21 de febrero de 1973 y 29 de noviembre de 1983), lo que impide un efecto cadena o arrastres, a menos que las cuentas anuales de los ulteriores ejercicios incurran en el mismo defecto. En este caso, el recurrente no explica por qué la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas del ejercicio 2017 determina necesariamente la nulidad de las cuentas del ejercicio 2018, máxime cuando, insistimos, no nos consta que la Sentencia de nulidad hubiera recaído antes de iniciarse este procedimiento y que haya alcanzado firmeza.

24. El recurso sólo mantiene una de las irregularidades contables mencionadas en la instancia (la incorrecta contabilización de un fondo de comercio como contrapartida de un pasivo por Impuesto Diferido). Sin embargo, no se precisa en qué consiste la irregularidad y de qué forma esa irregularidad distorsiona la imagen fiel de la compañía. Hemos dicho reiteradamente, a los efectos establecidos en el artículo 254 de la Ley de Sociedades de Capital, que la impugnación de las cuentas por no respetar la imagen fiel no es un instrumento que se limite a servir para cuestionar los criterios contables utilizados en la confección de las cuentas, sino que únicamente tiene sentido cuando la utilización de criterios incorrectos de contabilización pueda traducirse en un resultado distorsionador desde el punto de vista de la imagen que ofrecen las cuentas sobre la situación real de la sociedad. Por otro lado, la simple existencia de partidas en las cuentas anuales consignadas según criterios para su contabilización que pudieran ser susceptibles de discusión no supone motivo bastante para justificar la nulidad del acuerdo aprobatorio de las mismas, si no resultase patente que con ello se generaba una importante distorsión de la imagen fiel que la ley exige que se proporcione con aquéllas.

25. Tampoco estimamos relevante la denuncia genérica de que no se hizo entrega al demandante del informe de gestión (puntos cuarto y séptimo de la impugnación). Aunque existe una referencia a ese informe en la convocatoria (página 55 del acta), se trata de un documento que no es necesario y en la propia acta (página 33) el Secretario del Consejo aclaró que esa referencia es errónea y que el informe no existe.

Descartamos por tanto la nulidad de los acuerdos por este motivo.

OCTAVO.-Sobre el carácter abusivo del acuerdo de ejercitar la acción social contra el administrador.

26. La impugnación (punto quinto) sostiene la nulidad del acuerdo por el que se ratifica la acción social que ya se habían interpuesto ante el Juzgado de lo Mercantil 9 por GRUPO PERS 2011 S.A. contra Alexis y otros miembros del consejo de administración. La nulidad se justifica de la siguiente forma en la impugnación:

"El acuerdo referido a la ratificación de la acción social de responsabilidad, supone un grave abuso de derecho de dos comuneros y socios en tanto que se adopta en el exclusivo interés de los socios minoritarios que controlan la compañía y en perjuicio del socio mayoritario y tercer comunero."

27. En este caso el recurso no precisa de qué modo se lesiona el interés social mediante el ejercicio de una acción encaminada a obtener fondos para sociedad.

Por lo expuesto, desestimamos la impugnación, lo que conduce a desestimar la demanda pero por razones distintas a la esgrimidas en la sentencia apelada.

NOVENO.-Costas procesales.

28. Por lo que se refiere a las costas de primera instancia, pese a la desestimación de la demanda estimamos que la cuestión suscitaba serias dudas de hecho y derecho que traen causa de la confusa redacción del acta. Hemos apreciado, además, irregularidades graves en la confección de la lista de asistentes, aunque sin la relevancia necesaria para declarar la nulidad de los acuerdos. Por todo ello, no se imponen las costas al demandante (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

29. Por los mismos motivos no se imponen las costas de la impugnación (artículo 398 de la LEC). Tampoco imponemos las costas del recurso, dado que se estiman en parte sus argumentos (los relacionados con la inexistencia de los acuerdos), desestimándose la demanda por razones distintas a las de la sentencia apelada.



FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por GRUP PERS 2011 S.L. y la impugnación formulada por Alexis contra la sentencia de 21 de noviembre de 2022, que confirmamos por razones distintas a las de la sentencia apelada, sin imposición de las costas de primera instancia. Sin imposición de las costas del recurso y de la impugnación, con pérdida del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

21

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ