

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 58/2014, de 12 de febrero de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 140/2012

SUMARIO:

Sociedad de responsabilidad limitada. Junta General. Impugnación de acuerdos sociales. Acta notarial. Representación. Suficiencia del apoderamiento. Conflicto de intereses. Mutatio libelli. Prueba. Carga.

Si al constituirse la junta algún asistente impugna que se tenga por comparecido a uno de los socios que pretende asistir representado, por no ajustarse el apoderamiento a las exigencias del art. 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, pese a ello, la mesa de la junta acuerda incluirlo entre los asistentes por considerar suficiente el poder aportado, es la sociedad, por medio de quienes presiden la junta, quien ha de asegurarse de justificar documentalmente la suficiencia de dicho poder para el caso de que los acuerdos que se adopten sean impugnados por dicha causa. Si no lo hace, los acuerdos son impugnados, y no logra probarse la suficiencia del poder aportado por el representante a la junta, tal falta de prueba no puede perjudicar al socio impugnante, que hizo lo que estaba dentro de su poder de actuación al formular la objeción cuando tuvo oportunidad de hacerlo al iniciarse la junta. Ha de perjudicar a la sociedad, pues es ella, por medio de quienes presidieron la junta, la que admitió la suficiencia del poder impugnado y pudo justificarla documentando el poder como anexo al acta de la junta. Lo expuesto no resulta afectado por el hecho de que el acta tuviera el carácter de notarial, pues el notario no realiza funciones de calificación de la legalidad de la actuación de los miembros de la mesa ni de la regularidad y licitud de los acuerdos que se adoptan. Tampoco de la suficiencia de los apoderamientos de quienes comparecen en representación de socios. La normativa societaria y notarial solo le impone, al ser requerido por los administradores para asistir a la celebración de la junta y levantar acta de la reunión, juzgar la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea Universal, verificar si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, art. 26.1.

Ley 2/1995 (LSRL), arts. 49.2, 52, 54 y 55.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217, 265, 412.1 y 469.1.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 97 y ss.

PONENTE:

Don Rafael Saraza Jimena.

Magistrados:

Don ANTONIO SALAS CARCELLER

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL



Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don SEBASTIAN SASTRE PAPIOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos de casación e infracción procesal núm. 140/2012, interpuestos por las entidades "CLÍNICA MÉDICA DINA, S.L." y "CENTRO MÉDICO AS PONTES, S.L.", representados ante esta Sala por la Procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez, contra la Sentencia núm. 493/2011, de 18 de noviembre, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial A Coruña, en el recurso de apelación núm. 565/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1212/09, seguidas ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña. Ha sido parte recurrida la entidad "SERVICIO GALLEGO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.L. (SEGAPREL, S.L.)", representada ante esta Sala por el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Procuradora D.ª María Gandoy Fernández, en nombre y representación de las entidades "CLÍNICA MÉDICA DINA, S.L." y "CENTRO MÉDICO AS PONTES, S.L.", presentó en el Decanato de los Juzgados de A Coruña, con fecha 23 de marzo de 2009, demanda de juicio ordinario contra la entidad "SERVICIO GALLEGO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.L. (SEGAPREL, S.L.)" que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 y fue registrada con el núm. P.O.1212/2009, cuyo suplico decía:

«[...] dicte Sentencia por la que estimando la demanda se declare la NULIDAD DE LOS ACUERDOS IMPUGNADOS y que son los siguientes:

»1.- "Acuerdo de adjudicación directa y con sus propios medios a SEGAPREL SL del Servicio de Vigilancia de la Salud en todos los centros, en la actualidad algunos cedidos a Clínicas de socios, en virtud de lo acordado en la constitución de la sociedad con aportaciones dinerarias y no dinerarias (cesiones de despachos médicos con su dotación de elementos de enfermería), por el período de diez años según consta en la escritura de constitución de fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y ocho, y los contratos de prestación de servicios suscritos con fecha once de enero de mil novecientos noventa y ocho con vigencia al 31 de enero de 2000, que se denuncian con fecha de hoy para su cancelación".

»2.- Acuerdo de nombramiento de Raimunda, como Directora Adjunta a la Gerencia con un salario bruto de 30.000 euros anuales, los 6 primeros meses, y un salario bruto de 40.000 euros anuales al superar este periodo de prueba, obligándose a residir en Santiago de Compostela.

»3.- "Acuerdo de actualizar el pago de reconocimientos médicos realizados por SERCLINIC SL a 32,00 euros y aprobados en Junta General Extraordinaria del día 30.01.2009, aprobando en la presente con carácter retroactivo desde el 01.09.2007".

» 2.- Subsidiariamente, y respecto del acuerdo número 3 anterior (sobre pago a Serclinic SL), que se declare su anulación por ser lesivo para la sociedad y en beneficio para el socio SERCLINIC SL.

» Con imposición a la demandada de todas las costas causadas, en todo caso» [sic].

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para su contestación.

Tercero.

La Procuradora D.^a Ángeles González González, en nombre y representación de la entidad "SERVICIO GALLEGO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.L. (SEGAPREL, S.L.)", presentó, con fecha 13 de mayo de 2009, escrito por el que suplicó al Juzgado ordenara la terminación del proceso, sin condena en costas, por haberse producido la satisfacción extraprocésal de las pretensiones del actor, con anterioridad a recibir copia de la demanda.

De la solicitud de terminación del proceso se dio traslado a la representación procesal de las entidades demandantes, quien se opuso.

De conformidad con el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acordó convocar a las partes a una comparencia.

A la vista del interés mostrado por las partes en continuar con las negociaciones encaminadas a alcanzar un acuerdo, se acordó suspender el presente procedimiento así como los procedimientos ordinarios núms. 1069/09, 1212/09 y 659/2008 y verbal 1068/2009, que se tramitaban en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña entre las mismas partes. Al no haberse alcanzado acuerdo entre las partes, la representante procesal de las demandantes presentó solicitud de levantamiento de la suspensión del procedimiento, a la que se accedió mediante Providencia de 16 de octubre de 2009.

Celebrada la comparencia sin acuerdo, se dictó Auto por el que se desestimó la petición de conclusión del procedimiento por satisfacción extraprocésal, con imposición a la demandada de las costas del incidente.

Cuarto.

La Procuradora de la demandada presentó escrito en el que suplicó al Juzgado: «[...] tenga por contestada la demanda formulada y por opuesta a sus pedimentos, a fin de que, evacuados los cauces de rigor, desestime la demanda, con expresa imposición de costas.»

Quinto.

Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado- Juez de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña dictó Sentencia, con fecha 6 de junio de 2011, cuyo Fallo se transcribe a continuación: «Que estimando la demanda presentada por la Sra. Gandoy Fernández, en nombre y representación de las mercantiles CLÍNICA MÉDICA DINAN S.L. y CENTRO MÉDICO AS PONTES S.L., contra la mercantil SERVICIO GALLEGO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES S.L., representada por la Sra. González González, en consecuencia debo declarar y declaro la nulidad de los acuerdos impugnados, esto es:

» A.- "Acuerdo de adjudicación directa y con sus propios medios a SEGAPREL SL del Servicio de Vigilancia de la Salud en todos los centros, en la actualidad algunos cedidos a Clínicas de socios, en virtud de lo acordado en la constitución de la sociedad con aportaciones dinerarias y no dinerarias (cesiones de despachos médicos con su dotación de elementos de enfermería), por el período de diez años según consta en la escritura de constitución de fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y ocho, y los contratos de prestación de servicios suscritos con fecha once de enero de mil novecientos noventa y ocho con vigencia al 31 de enero de 2000, que se denuncian con fecha de hoy para su cancelación".

» B.- "Acuerdo de nombramiento de Raimunda, como Directora Adjunta a la Gerencia con un salario bruto de 30.000 euros anuales, los 6 primeros meses, y un salario bruto de 40.000 euros anuales al superar este periodo de prueba, obligándose a residir en Santiago de Compostela."

» C.- "Acuerdo de actualizar el pago de reconocimientos médicos realizados por SERCLINIC SL a 32 euros y aprobados en Junta General Extraordinaria del día 30 de enero de 2009, aprobando en la presente con carácter retroactivo desde el 1 de septiembre de 2007".

» Todo ello con especial imposición de las costas procesales al demandado.»

Tramitación en segunda instancia

Sexto.

La Procuradora de la demandada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia dictada en primera instancia, del que se dio traslado a la representante procesal de las demandantes, quien se opuso.

Séptimo.

La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el núm. de rollo 565/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la Sentencia 493/2011, de 18 de noviembre, cuya parte dispositiva disponía: «FALLAMOS: Que con estimación en parte del recurso de apelación de la demandada SEGAPREL S.L., revocamos parcialmente la sentencia de primera instancia apelada y, en su lugar, acordamos estimar en parte la demanda de CLÍNICA MÉDICA DINAN S.L. y CENTRO MÉDICO AS PONTES S.L., en el sentido de declarar la nulidad del acuerdo 3º de la junta extraordinaria de 26/02/2009 de "actualizar el pago de reconocimientos médicos realizados por SERCLINIC, S.L. a 32 euros y aprobados en Junta General Extraordinaria del día 30.01.2009, aprobando en la presente con carácter retroactivo desde el 01.09.2007", absolviendo a la demandada de las restantes pretensiones impugnatorias formuladas en la demanda, todo ello sin hacer mención especial de las costas de ambas instancias y con devolución del depósito para recurrir.»

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

Octavo.

La Procuradora de las apeladas interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia 493/2011, de 18 de noviembre, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña.

El recurso extraordinario por infracción procesal se argumentó con base en los siguientes motivos:

» MOTIVO PRIMERO.- Por el cauce del art. 469.1.2º LEC, infracción de normas reguladoras de la sentencia, y concretamente por infracción del art. 217, apartados 1, 2, 3 y 6 LEC, sobre la carga de la prueba, e infracción por no aplicación del art. 265, apartados 1 y 2 LEC, sobre aportación de documentos, en relación con el art. 55 LSRL.

» MOTIVO SEGUNDO.- Por el cauce del art. 469.1.2º LEC, infracción de normas reguladoras de la sentencia, y concretamente por infracción del art. 217, apartado 7 LEC, sobre la carga de la prueba [y el] principio de facilidad probatoria.

» MOTIVO TERCERO.- Por el cauce del art. 469.4, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la valoración de las pruebas, y el empleo indebido de la prueba de presunciones del art. 386 LEC, el cual citamos como infringido en unión del art. 55 LSRL.

» MOTIVO CUARTO.- Cauce del art. 469.4º, vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Se infringe el art. 1280.5 del CC. Sobre la obligación de que conste en documento público el poder general. El art. 49.2 LSRL que exige que el poder de representación conste en documento público ad solemnitatem, e infracción del art. 319.1 LEC.

» MOTIVO QUINTO.- Por el cauce del art. 469.4, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, al incurrir en infracción de normas legales sobre la prueba, citando como infringido el art. 21 y 26 del Código de Comercio , y el art. 385 LEC sobre las presunciones legales.

La interposición del recurso de casación se fundamentó, al amparo del artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en un único motivo, cuyo enunciado se transcribe a continuación: «[...] Considero infringido el art. 55 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada , y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de las siguientes sentencias 1.- Tribunal Supremo Sala 1ª, S 5-2-2002, nº 54/2002, rec. 2563/1996 Pte: García Varela, Román.- esencial acta notarial de la junta LSRL, pues a diferencia de la SA, en la SL la constancia en acta del acuerdo es requisito de su eficacia; 2.- Tribunal Supremo Sala 1ª, S 5-1- 2007, nº 1374/2007, rec. 154/2000 Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón.- esencial acta notarial para que tenga eficacia el acuerdo. Igual que el anterior. La forma notarial es requisito de eficacia del acuerdo.»

Noveno.

La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los Procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó Auto de 5 de junio de 2012, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1.- Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de "CLÍNICA MÉDICA DINAN, S.L." y "CENTRO MÉDICO AS PONTES, S.L." contra la sentencia dictada, con fecha 18 de noviembre de 2011, por la Audiencia Provincial de La Coruña (sección 4ª), en el rollo de apelación nº 565/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1212/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de La Coruña.

» 2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y [del] recurso extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

Décimo.

El Procurador de la entidad recurrida se opuso a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos de adverso.

Undécimo.-

Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

Duodécimo.-

La representante procesal de las recurrentes presentó escrito, al que adjuntó testimonio de la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña en autos de juicio ordinario 1069/2009, Sentencia 450/2011, de 26 de octubre, dictada en apelación por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña , que confirmó la primera, así como certificación del Registro Mercantil de Santiago de Compostela de 23 de enero de 2012, en la cual consta que la sentencia de primera instancia había sido objeto de anotación preventiva y posterior inscripción, por entender se trataba de documentación relevante para la resolución del presente procedimiento.

Decimotercero.-



Mediante Providencia de 3 de diciembre de 2013, se nombró Ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 29 de enero de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes

1.- Las hoy recurrentes, entidades "CLÍNICA MÉDICA DINA, S.L." y "CENTRO MÉDICO AS PONTES, S.L.", interpusieron una demanda de impugnación de los acuerdos aprobados en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada demandada, "SERVICIO GALLEGO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.L. (SEGAPREL, S.L.)" (en lo sucesivo, SEGAPREL) de la que son socias, con base en que en la constitución y desarrollo de la junta se tuvieron por asistentes a dos socios, las a su vez sociedades "SERCLINIC, S.L." (en lo sucesivo, SERCLINIC) y "PROSAUDADE CAMBADOS, S.L." (en lo sucesivo, PROSAUDADE), pero quienes comparecieron como representantes voluntarios de las mismas carecían de poder que reuniera los requisitos exigidos en el art. 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

Y asimismo, como base de la impugnación del tercero de los acuerdos adoptados, que SERCLINIC había votado dicho acuerdo cuando no podía hacerlo por existir un conflicto de intereses (art. 52 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y además el acuerdo adoptaba lesionaba el interés de la sociedad en beneficio de SERCLINIC.

2.- El Juzgado Mercantil dictó sentencia en la que estimó la demanda y declaró la nulidad de todos los acuerdos por el primero de los motivos alegados, esto es, la indebida inclusión en la lista de asistentes de SERCLINIC y PROSAUDE sin que hubieran comparecido representadas en los términos exigidos por el art. 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada . Respecto de SERCLINIC, consideró que la falta de prueba de los términos en que había sido otorgado el poder debía perjudicarle por aplicación de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria.

3.- Apelada la sentencia del Juzgado Mercantil por SEGAPREL, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso, consideró que la falta de acreditación de los términos del poder otorgado por SERCLINIC a quien le representó en la junta debía perjudicar a las demandantes, y revocó la anulación de los acuerdos primero y segundo, manteniendo la declaración de nulidad del tercero por la segunda de las razones expuestas en la demanda.

4.- Contra esta sentencia las demandantes interponen recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, que han sido admitidos.

Segundo. Modificación extemporánea de la pretensión impugnatoria de los acuerdos

1.- Con posterioridad a la interposición y admisión de los recursos extraordinarios, y a que la parte recurrida presentara escrito de oposición a los mismos, las recurrentes presentaron un escrito con el que aportaban la sentencia firme dictada en un proceso anterior en el que se anuló el acuerdo de nombramiento de los administradores de SEGAPREL que convocaron la junta en la que se adoptaron los acuerdos que se impugnan en el presente proceso. En dicho escrito, las hoy recurrentes solicitaban que se declarase la nulidad de los acuerdos impugnados porque habían devenido nulos de pleno derecho al haber sido anulado el acuerdo que nombró administrador al presidente del consejo de administración que firmó la convocatoria de la junta en que se adoptaron.

2.- No es admisible una "mutatio libelli" [cambio de la demanda] como la que se pretende, pues ello no es posible conforme al art. 412.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Más aún cuando se ha dictado



sentencia en primera y segunda instancia, está ya interpuesto el recurso de casación y se ha opuesto al mismo el recurrido.

Las pretensiones que hubieran querido ejercitarse para que la sentencia que resolvió el litigio anterior y anuló el acuerdo de nombramiento de administradores desplegara todos sus efectos, debían haberlo sido en la ejecución de dicha sentencia, pero no introduciendo en este proceso y en este momento procesal una pretensión completamente novedosa, pues se pretende que se declaren nulos los acuerdos por una causa que hasta este momento no había sido alegada, con lo que se cambia por completo la pretensión ejercitada en la demanda cuando tan solo quedaba la deliberación, votación y fallo de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

3.- A efectos de agotar el razonamiento, este tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que la anulación judicial de la junta general en que se nombró el administrador social no produce un "efecto arrastre" que determine la nulidad de los acuerdos adoptados en las juntas convocadas por dicho administrador (sentencia núm. 37/2012, de 23 de febrero).

Recurso extraordinario por infracción procesal

Tercero. *Enunciación de los motivos primero y segundo del recurso*

1.- El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe: «Por el cauce del art. 469.1.2º LEC , infracción de normas reguladoras de la sentencia, y concretamente por infracción del art. 217, apartados 1 , 2 , 3 y 6 LEC , sobre la carga de la prueba, e infracción por no aplicación del art. 265, apartados 1 y 2 LEC , sobre aportación de documentos, en relación con el art. 55 LSRL ».

2.- El segundo motivo se encabeza así: «Por el cauce del art. 469.1.2º LEC , infracción de normas reguladoras de la sentencia, y concretamente por infracción del art. 217, apartado 7 LEC , sobre la carga de la prueba [y el] principio de facilidad probatoria».

3.- En dichos motivos, las recurrentes alegan, entre otras razones, que la Audiencia ha aplicado mal las reglas de la carga de la prueba contenidas en las normas citadas como infringidas porque la ausencia de prueba sobre los términos en que había sido conferido el poder por SERCLINIC a quien compareció en la junta como su representante voluntario debía perjudicar a la demandada.

Consideran que se infringe el art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes») dado que las normas que regulan la documentación de las juntas de socios y los acuerdos que ellas se adoptan exigen que se documente el apoderamiento en el acta, de modo que el poder de quien comparezca como representante voluntario del socio quede unido al acta notarial.

Y alegan que asimismo se infringe el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto el mismo establece los principios de disponibilidad y facilidad probatoria como determinantes de la atribución de la carga de la prueba, pues era la demandada la que pudo documentar en la junta el contenido del poder otorgado por SERCLINIC.

Cuarto. *Valoración de la Sala. La carga de la prueba de la suficiencia del poder de quien comparece como representante voluntario del socio*

1.- El art. 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada prevé que «el socio, podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta General por medio de otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes o persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional».



La exposición de motivos de dicha ley justifica el carácter restrictivo con que se regula la representación en la junta como una de las manifestaciones del carácter cerrado de la sociedad limitada.

2.- Las normas que regulan la documentación de la constitución, desarrollo y adopción de acuerdos en las juntas de socios de la sociedad limitada (art. 26.1 del Código de Comercio , 54 y 55 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil), exigen que se elabore, como parte del acta o anejo a ella, una lista de asistentes y que se indiquen qué socios asisten personalmente y cuántos asisten por representación, así como el porcentaje de capital social que unos y otros representan. Pero no exigen que se unan al acta de la junta los poderes de los asistentes que comparezcan representados, tenga o no el carácter de acta notarial.

3.- Ahora bien, si al constituirse la junta alguno de los asistentes impugna que se tenga por comparecido a uno de los socios que pretende asistir representado, por no ajustarse el apoderamiento presentado a las exigencias del art. 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , y pese a ello la mesa de la junta acuerda incluirlo entre los asistentes por considerar suficiente el poder aportado, es la sociedad, por medio de quienes presiden la junta, quien ha de asegurarse de justificar documentalmente la suficiencia de dicho poder para el caso de que los acuerdos que se adopten sean impugnados por dicha causa.

Si no lo hace, los acuerdos son impugnados, y no logra probarse de otro modo la suficiencia del poder aportado por el representante a la junta, la falta de prueba de dicho extremo no puede perjudicar al socio impugnante, que hizo lo que estaba dentro de su poder de actuación al formular la objeción cuando tuvo oportunidad de hacerlo al iniciarse la junta. Ha de perjudicar a la sociedad, pues es ella, por medio de quienes presidieron la junta, la que admitió la suficiencia del poder impugnado y tuvo la posibilidad de justificar la suficiencia de tal poder documentándolo como anexo al acta de la junta.

Por estas razones, han de aplicarse los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria del art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , considerar que era la sociedad quien tuvo la posibilidad de documentar el poder conferido y que consideró suficiente, de tal modo que si no lo hizo, la falta de prueba ha de perjudicarle.

4.- Lo expuesto no resulta afectado por el hecho de que el acta tuviera el carácter de notarial, puesto que el notario que asiste a la junta para levantar el acta no realiza funciones de calificación de la legalidad de la actuación de los miembros de la mesa ni de la regularidad y licitud de los acuerdos que se adoptan. Tampoco de la suficiencia de los apoderamientos de quienes comparecen en representación de socios. La normativa societaria y notarial solo le impone, al ser requerido por los administradores para asistir a la celebración de la junta y levantar acta de la reunión, juzgar la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea Universal, verificar si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio (art. 101.1 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por tanto, la intervención del notario no garantiza que los poderes de quienes comparecieron representando a socios cumplieran los requisitos legales.

5.- Por último, que las demandantes se opusieran a la admisión en la audiencia previa de la prueba consistente en que se requiriera al poderdante y al apoderado para que aportaran el poder en cuestión no tiene trascendencia a efectos del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Las demandantes tenían derecho a considerar extemporánea la aportación del poder en ese momento procesal, a la vista de las circunstancias concurrentes (el apoderado era miembro del consejo de administración, secretario de dicho consejo, y había actuado como secretario de la junta), y así lo consideró el Juzgado Mercantil, que inadmitió la prueba, sin que dicha cuestión fuera reproducida en apelación por la demandada.

Tal oposición a la admisión de la prueba, sosteniendo un criterio que fue considerado correcto por el Juzgado Mercantil y no cuestionado en apelación, no puede alterar la aplicación de las reglas sobre carga de la prueba.

6.- Las razones expresadas deben llevar a la estimación de los motivos. Y dado que los mismos se han formulado al amparo del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de aplicarse lo previsto en el apartado 7 del número primero de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil , esto es, ha de procederse a dictar «nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación», sin necesidad por tanto de examinar el resto de motivos de infracción procesal.

Nueva sentencia

Quinto. *Estimación plena de la demanda*

1.- Las razones que han servido para fundamentar la estimación del recurso sirven asimismo para justificar la estimación plena de la demanda.

Sentado en la sentencia de la Audiencia que el poder otorgado por PROSAUDADE y aportado con la contestación a la demanda no cumplía las exigencias del art. 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , y sentado ahora que la falta de prueba de que el poder otorgado por SERCLINIC las cumpliera ha de perjudicar a la demandada, la conclusión es que en la constitución y desarrollo de la junta general de socios de SEGAPREL se vulneraron las normas legales que la regulan, en concreto la que rige la asistencia de socios mediante representante.

Esta infracción legal determina la nulidad de la totalidad de los acuerdos adoptados en la junta. Procede por lo tanto desestimar el recurso de apelación interpuesto por SEGAPREL y confirmar la sentencia del Juzgado Mercantil.

Sexto. *Costas*

La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, se impongan a la demandada SEGAPREL las costas de su recurso de apelación, que resulta desestimado, y no se impongan las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, al resultar estimado el primero de ellos y anulada la sentencia recurrida, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Procede acordar la devolución de los depósitos constituidos a la parte recurrente, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Declarar haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por las entidades "CLÍNICA MÉDICA DINA, S.L." y "CENTRO MÉDICO AS PONTES, S.L.", representados ante esta Sala por la Procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez, contra la Sentencia núm. 493/2011, de 18 de noviembre, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial A Coruña, en el recurso de apelación núm. 565/2011 .

2.- Anulamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar dictamos nueva sentencia por la que desestimamos el recurso de apelación promovido por la entidad "SERVICIO GALLEGOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.L. (SEGAPREL, S.L.)" contra la sentencia, de 6 de junio de 2011, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña , en el



<http://civil-mercantil.com/>

procedimiento ordinario núm. 1212/2009, que confirmamos, condenando a la apelante al pago de las costas.

3.- No procede hacer imposición de las costas correspondientes a los recursos extraordinarios interpuestos. Procédase a la devolución de los depósitos constituidos a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Saraza Jimena , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.