



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

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

*Sentencia 14/2014, de 17 de enero de 2014*

*Sección 28.ª*

*Rec. n.º 539/2012*

#### **SUMARIO:**

**Sociedad limitada. Exclusión del socio administrador único. Privación del derecho voto en los restantes asuntos del orden del día.**

El requisito que impone el art. 99.2 LSRL para la eficacia inmediata del acuerdo cuando, como aquí, el socio a excluir ostentase más del 25% del capital, no es de naturaleza negativa (ausencia de expresión de disconformidad) sino positiva (presencia de declaración de conformidad). Pero ni del acta notarial ni de ningún otro medio probatorio se deduce que el socio hubiese expresado alguna vez, de ese modo, su conformidad con la exclusión. Aunque dicho demandante hubiese incurrido en la conducta de guardar absoluto mutismo en relación con esta cuestión (que no fue el caso), esa actitud silente no podría haber sido considerada como equivalente a una declaración afirmativa y rotunda de conformidad con el acuerdo. Al ostentar aquél una participación superior al 25%, la simple existencia del acuerdo de exclusión, aunque se hubiese adoptado con respeto a todas las formalidades legales, no resultaría suficiente para provocar el efecto jurídico pretendido, cuál era la exclusión del socio, sino que requería la concurrencia de una resolución judicial firme que dispusiera la procedencia de la exclusión. Esta última constituye, en el caso excepcional del socio con participación relevante (a salvo el supuesto de condena indemnizatoria del socio-administrador), un requisito necesario para la eficacia del acuerdo de exclusión, por lo que en tanto no fuese firme el pronunciamiento judicial el socio afectado seguía conservando todos sus derechos, inclusive el de votar en los acuerdos posteriores a aquél en el que se aprobó por la junta su exclusión. De manera que los otros dos acuerdos subsiguientes, el de nombramiento de nuevo administrador único, y el del ejercicio de la acción social de responsabilidad, resultan palmariamente nulos, ya que a la hora de su adopción se privó indebidamente al socio del derecho de voto correspondiente a sus participaciones sociales pese a que conservaba en el momento de la votación la condición de socio de pleno derecho de la mercantil.

#### **PRECEPTOS:**

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217, 304 y 465.5.

Ley 2/1995 (LSRL), arts. 5, 49, 52.1, 53, 56, 65 y 99.2.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 115.

#### **PONENTE:**

*Don Enrique García García.*

#### **Audiencia Provincial Civil de Madrid**

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010



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

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0010349

Recurso de Apelación 539/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 310/2010

APELANTE: ALTAYR PROYECTOS Y GESTION SL

PROCURADOR D./Dña. ANA DE LA CORTE MACIAS

APELADO: SICONSVI S.L.

PROCURADOR D./Dña. Mª SALUD JIMENEZ MUÑOZ

D./Dña. Geronimo

PROCURADOR D./Dña. LUISA MONTERO CORREAL

### **SENTENCIA**

En Madrid, a 17 de enero de 2014

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 539/2012, los autos del procedimiento ordinario número 310/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid en materia de impugnación de acuerdos sociales.

Han sido partes en esta segunda instancia, como apelante, ALTAYR PROYECTOS Y GESTIÓN, S.L., representada por la procuradora Doña Ana de la Corte Macías y defendida por el abogado Don Manuel Novás Caamaño, y como apelado, DON Geronimo, representado por la procuradora Doña María Luisa Montero Correal y defendido por el abogado Don Tomás Pelayo Muñoz

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 9 de junio de 2010 por la representación de DON Geronimo contra SICONSVI S.L., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictase sentencia por la que:

" ...se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO de todos y cada uno de los acuerdos impugnados y que fueron adoptados en la Junta General de la Sociedad "SICONSVI S,L", celebrada el día 27 de mayo de 2010, incluida la declaración de nulidad o, subsidiariamente, de inexistencia del supuesto cese del Administrador Único de la Sociedad; condenando a la sociedad demandada a esta y pasar por dichas declaraciones; condenando en costas a la sociedad demandada y a aquellas otras personas que hayan



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

podido intervenir en el procedimiento oponiéndose a la impugnación que se insta; y ordenando proceder después en los términos previstos en el artículo 122 de LSA ".

**Segundo.**

En el curso de las actuaciones intervino la representación de la entidad ALTAYR PROYECTOS Y GESTIÓN, S.L., como socia interesada en defender los acuerdos sociales, que presentó contestación a la demanda, oponiéndose a ella.

**Tercero.**

Tras seguirse el proceso por sus trámites correspondientes el Juzgado lo Mercantil nº 10 de Madrid dictó sentencia, con fecha 26 de marzo de 2012 , cuyo fallo era el siguiente:

"Se estima la demanda interpuesta por Don Geronimo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña MARÍA LUISA MONTERO CORREAL, contra la mercantil SICONSVI, SL, representada por la Procuradora de los Tribunales, Doña María de la Salud Jiménez Muñoz y con la intervención en calidad de demandado de la sociedad ALTAYR PROYECTOS Y GESION, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA ANA DE LA CORTE MACIAS y en consecuencia DEBO DECLARAR Y DECLARO la NULIDAD DE PLENO DERECHO de todos y cada uno de los acuerdos impugnados y que fueron adoptados en la Junta General de la Sociedad "SICONSVI, S.L", celebrada el día 27 de mayo de 2.010, incluida la declaración de nulidad del supuesto cese del Administrador único de la Sociedad".

**Cuarto.**

Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de ALTAYR PROYECTOS Y GESTIÓN, S.L. se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

**Quinto.**

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 16 de enero de 2014.

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

**Sexto.**

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

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

La junta general de la entidad mercantil SICONSVI S.L., celebrada el 27 de mayo de 2010, tuvo como objeto la adopción de los siguientes acuerdos: 1º) la exclusión del socio administrador único, Don Geronimo , al que se imputaba el incumplimiento del artículo 65 L.S.R.L . por ser administrador único de otra sociedad con objeto social coincidente; 2º) el nombramiento de nuevo administrador único, que recayó en la persona de Don Jose Antonio ; y 3º) el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra Don Geronimo .

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

Hay que tener presente que Don Geronimo , pese a ser socio de la entidad SICONSVI S.L., ostentando la titularidad del 50% del capital social, tuvo, por imposición legal (por respeto al tenor del artículo 52.1 de la L.S.R.L ., en razón al conflicto de intereses concurrente), que abstenerse de votar en lo que se refería al primer acuerdo social, que fue aprobado con el voto del otro socio titular de la restante mitad del capital social, la entidad ALTAYR PROYECTOS Y GESTIÓN, S.L. Sin embargo, no le permitieron seguidamente a Don Geronimo votar tampoco en la adopción de los acuerdos segundo y tercero, al interpretar la presidencia de la junta que con la exclusión aprobada quedaba privado de los derechos de socio.

La resolución apelada reseña, no obstante, con mayor detalle los hechos relevantes para el enjuiciamiento del asunto y con bastante minuciosidad el desarrollo de la propia junta, que fue documentado en acta notarial, por lo que consideramos ocioso incurrir aquí en innecesarias reiteraciones.

El debate en esta segunda instancia se ha centrado, tras exponer los antecedentes que ha estimado oportunos, en el alegato de la parte recurrente, la otra socia ALTAYR PROYECTOS Y GESTIÓN, S.L., de que debería haberse considerado probado que el demandante Don Geronimo , tras aprobarse el punto primero del orden del día, al margen de otras manifestaciones, nada habría aducido sobre su disconformidad con el mismo, ni habría explicitado su oposición contra él, con lo que se habría hecho efectiva la exclusión de la condición de socio que había sido aprobada por la junta. Es sobre ese hecho sobre lo que pivota la suerte de la apelación y es a propósito del mismo que se aduce que la juzgadora no valoró correctamente la prueba practicada ni utilizó adecuadamente las reglas sobre la carga probatoria.

Significamos que pese a que ya se haya integrado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, las citas legales que efectuaremos todavía vienen referidas, por razones cronológicas (principio "tempus regit actum"), a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo), que es el cuerpo legal que, con las reformas correspondientes, resultaba aplicable al tiempo en el que se produjeron los hechos que son motivo de este litigio.

#### **Segundo.**

Consta en el acta notarial de la referida junta general que, al intervenir con ocasión de la deliberación del primer acuerdo, el Sr. Geronimo expuso ampliamente su parecer contrario a la exclusión propuesta, razonando, además de aportar documentación al respecto que se incorporó al acta, que él no había incurrido en el incumplimiento que se le imputaba de la prohibición de competencia prevista en el artículo 65 L.S.R.L . También figura en ella que, tan pronto como se procedió a la votación, con resultado favorable, de dicho acuerdo, el Sr. Geronimo expresó su intención de "formular protestas" (según reza el acta notarial), resultándole imposible hacerlo por cuanto el presidente de la junta le retiró la palabra en el acto.

En tales circunstancias, vemos difícil encontrar en la práctica algún supuesto en el que de forma más elocuente que en éste se haya expresado por el socio su disconformidad hacia el acuerdo litigioso y consideramos un sarcasmo el pretender, como aduce la parte apelante, que deba interpretarse que aquella nunca llegase a ser expresada. No era preciso el empleo de ninguna fórmula sacramental ante una decisión tan drástica como lo era la exclusión de un socio, como parece entender la recurrente, siendo suficientemente reveladora de cuál era su postura la manifestación que, en la medida que se le permitió, hizo el demandante, que era además consecuente con lo que ya antes había alegado por escrito respecto a su disconformidad con la imputación de que era objeto y la exclusión que se proponía



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

a la junta. Pretender otra lectura de lo acaecido pugna con la más elemental lógica aplicada al entendimiento de los hechos objeto de litigio.

#### **Tercero.**

Por otro lado, al hacer tanto hincapié en este alegato de una supuesta inexistencia de disconformidad expresa, la apelante está incurriendo en un planteamiento desenfocado del problema, que obedece a una incorrecta interpretación del artículo 99.2 de la L.S.R.L. Este precepto legal dispone, en lo que aquí interesa, que "...la exclusión de un socio con participación igual o superior al 25 % en el capital social requerirá, además del acuerdo de la Junta General, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada ...". Pues bien, lo que se desprende del recto entendimiento de la letra de esta norma es que el requisito que impone para la eficacia inmediata del acuerdo cuando, como es aquí el caso, el socio a excluir ostentase más del 25 % del capital, no es de naturaleza negativa (ausencia de expresión de disconformidad) sino positiva (presencia de declaración de conformidad). Pero ni del acta notarial ni de ningún otro documento o medio probatorio se deduce que el Sr. Geronimo hubiese expresado alguna vez, de ese modo, su conformidad con la exclusión. Queremos con ello decir que aunque dicho demandante hubiese incurrido en la conducta de guardar absoluto mutismo en relación con esta cuestión (ya hemos señalado que no fue ese, siquiera, el caso), esa actitud silente no podría haber sido considerada como equivalente a una declaración afirmativa y rotunda de conformidad con el acuerdo.

#### **Cuarto.**

Las alusiones de la apelante a la valoración probatoria efectuada en el auto cautelar del juzgado de fecha 30 de septiembre de 2011, aduciendo que habría una contradicción entre lo en él reseñado y la ulterior sentencia resolutoria del litigio, no resultan particularmente afortunadas. Con independencia de otras posibles consideraciones que podrían efectuarse a propósito de la falta de vinculación del juez a la hora de fallar el litigio con lo que provisionalmente pudiera haber tenido en cuenta a efectos meramente cautelares, hemos de recordar que, precisamente, ya señalamos en el trámite de apelación de dicha resolución cautelar ( auto de la sección 28ª de la AP de Madrid de 1 de junio de 2012 ) que no entendíamos apropiada la aplicación que en él se había hecho de la técnica de la admisión tácita de hechos prevista, como potestativa para el juez, por el artículo 304 L.E.C., pues afectaba a cuestiones jurídicas vinculadas a hechos contrastados mediante instrumento público, ámbito éste donde la respuesta virtual que pudiera atribuirse al interrogado ausente durante la vista procesal carecería de la menor relevancia.

Otro tanto hemos de decir sobre las consideraciones que se efectúan en el recurso a propósito de las reglas sobre la carga de la prueba ( artículo 217 de la LEC ), que entrañan un alegato hueru cuando no apreciamos que se plantease una situación de vacío probatorio ante el cual se tuviese que recurrir al juego argumental que proporcionan aquéllas.

#### **Quinto.**

En definitiva, el primer acuerdo adoptado en la junta general de fecha 27 de mayo de 2010, aun en el caso de que no hubiese sido formalmente inválido (y no vamos plantearnos la eventualidad de alterar lo fallado al respecto en la primera instancia porque entendemos que, paradójicamente, los términos del recurso, al centrarse en un aspecto muy concreto, no nos dan pie para ello, pues estamos obligados a ceñirnos a los términos de lo debatido en la segunda instancia, a tenor de lo previsto en el artículo 465.5 de la LEC ), carecía por completo de aptitud para privar a Don Geronimo de la condición de socio de la mercantil SICONSVI S.L. y de la titularidad del 50 % del capital. Porque al ostentar aquél una participación superior al 25 % , la simple existencia del acuerdo de exclusión, aunque se hubiese



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

adoptado con respeto a todas las formalidades legales, no resultaría suficiente para provocar el efecto jurídico pretendido, cual era la exclusión del socio, sino que requería la concurrencia de un segundo requisito, en concreto (según dispone el artículo 99.2 de la L.S.R.L .), una resolución judicial firme que dispusiera la procedencia de la exclusión. Esta última constituye, en el caso excepcional del socio con participación relevante (a salvo el supuesto de condena indemnizatoria del socio-administrador), un requisito necesario para la eficacia del acuerdo de exclusión, por lo que en tanto no fuese firme el pronunciamiento judicial el socio afectado seguía conservando todos sus derechos, inclusive el de votar en los acuerdos posteriores a aquél en el que se aprobó por la junta su exclusión.

De manera que los otros dos acuerdos subsiguientes, el de nombramiento de nuevo administrador único, que recayó en la persona de Don Jose Antonio , y el del ejercicio de la acción social de responsabilidad contra Don Geronimo , resultan palmariamente nulos, ya que a la hora de su adopción se privó indebidamente al Sr. Geronimo del derecho de voto correspondiente a sus participaciones sociales pese a que, por lo ya apuntado, éste conservaba en el momento de la votación la condición de socio de pleno derecho de la mercantil SICONSVI S.L. El no permitir al demandante el ejercicio de sus derechos políticos, cuando aún no había alcanzado eficacia ejecutiva el acuerdo de expulsión, entrañó una infracción de los derechos de asistencia del socio a la junta general ( artículo 49 de la LSRL ) y de voto en el seno de la misma ( artículos 5 y 53 de la LSRL ), lo que justifica la impugnación de lo acordado por haberse incurrido en vulneración legal con su adopción ( artículo 56 de la LSRL en relación con el artículo 115, nº 1 y 2, del TR de la LSA ).

#### **Sexto.**

En materia de costas de la segunda instancia nos atenemos a lo establecido en el nº 1 del artículo 398 de la L.E.C . para los casos de desestimación del recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

#### **FALLO**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de ALTAYR PROYECTOS Y GESTIÓN, S.L. contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid en el juicio ordinario nº 310/2010. E imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la segunda instancia.

Contra la presente sentencia las partes tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.