



Roj: **SAP LU 81/2023 - ECLI:ES:APLU:2023:81**

Id Cendoj: **27028370012023100048**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2023**

Nº de Recurso: **141/2022**

Nº de Resolución: **37/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ DE LAS NIEVES ALVAREZ CASANOVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

Modelo: N10250

PLAZA AVILÉS S/N

Teléfono: 982294855 **Fax:** 982294834

Correo electrónico:

Equipo/usuario: SR

N.I.G. 27028 42 1 2019 0004151

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000141 /2022

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001061 /2019

Recurrente: LOPEZ FREIRE S.A., RAFAEL LOPEZ-FREIRE DIAZ , Urbano

Procurador: ISABEL ANGELA CENDAN FERNANDEZ PEINADO, ,

Abogado: ANA BELEN REY VAZQUEZ, ,

Recurrido: Fátima

Procurador: ANA MARIA TEJELO NUÑEZ

Abogado: MILAGROSA MARIA FERRERA LOPEZ

SENTENCIA Nº 37/2023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. MIRIAM IGLESIAS GARCIA-VILLAR

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

D.DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

D^a. BEATRIZ DE LAS NIEVES ALVAREZ CASANOVA

En LUGO, a veintitrés de enero de dos mil veintitrés

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001061 /2019, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000141 /2022, en los que aparece como parte apelante, **LOPEZ FREIRE S.A., Luis Francisco , Urbano** , representados todos ellos por el Procurador de



los tribunales, Sra. ISABEL ANGELA CENDAN FERNANDEZ PEINADO, asistidos por el Abogado D. ANA BELEN REY VAZQUEZ, y como parte apelada, **Fátima**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ANA MARIA TEJELO NUÑEZ, asistido por el Abogado D^a. MILAGROSA MARIA FERRERA LOPEZ, sobre impugnación de acuerdos sociales, siendo ponente la Magistrada la Ilma. D^a. BEATRIZ DE LAS NIEVES ALVAREZ CASANOVA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2021, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000141 /2022 del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Que, estimando la demanda interpuesta por doña Fátima, representada por la Procuradora Sra. Tejelo Núñez, contra la entidad López Freire SA, representada por la Procuradora Sra. Cendán Fernández-Peinado, debo declarar y declaro la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la citada entidad de fecha 31 de diciembre de 2018, acordando la inscripción de nulidad en el Registro Mercantil y, de haber sido inscritos, la nulidad de su inscripción en el Registro Mercantil.

Con imposición de costas a la demandada."

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 18 de enero de 2023 a las 10.30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- El día 31 de diciembre de 2018, la mercantil López-Freire SA celebró Junta General Extraordinaria en primera convocatoria, en la que con la asistencia del 93,05% del capital social se adoptaron los siguientes acuerdos: nombrar al auditor de cuentas D Jesús Luis para realizar la auditoria legal obligatoria, y auditor suplente a D^a Ofelia; y se acordó designar a D Luis Francisco como persona facultada para elevar a público el acuerdo adoptado.

En la referida Junta General Extraordinaria no se permitió la intervención de D^a Fátima. Quien considerándose con legitimación e interés para intervenir, ejercitó acción de impugnación de los referidos acuerdos por entender que se le había negado la intervención de forma injustificada y con vulneración de sus derechos.

La sentencia recaída en primera instancia estimando la demanda declaró la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de 31 de diciembre de 2018, acordando la inscripción de la nulidad en el Registro Mercantil y de haber sido inscritos, la nulidad de su inscripción.

Frente a la sentencia dictada interpuso recurso de apelación la representación de López Freire SA al considerar que D^a Fátima carece de legitimación para intervenir en la Junta pues no figura como socia en el Registro de Socios, ni acreditó ser la titular de un porcentaje de capital que le permita la intervención en la Junta.

La sentencia de primera instancia estima la acción de impugnación por considerar que se han vulnerado los derechos de la demanda como miembro de la comunidad postganancial titular del 6,95% del capital social, al no habersele dado la oportunidad de intervenir en la Junta. Incluso pese a haber recibido la correspondiente convocatoria.

De esta forma, la cuestión controvertida queda centrada en la legitimación de la actora para intervenir en la vida de la Sociedad mercantil López Freire SA, precisamente como parte de la comunidad postganancial que nace tras la disolución de la sociedad de gananciales que formaba con su esposo D Urbano.

SEGUNDO.- Atendiendo a las pretensiones deducidas en la demanda, la prueba practicada, el fallo de la sentencia y los motivos expuestos por la apelante en su recurso, se concluye que la cuestión litigiosa no se centra tanto en la titularidad de las acciones, ni el número que corresponde a la sociedad de gananciales que integraba D^a Fátima junto a su esposo D Urbano, si no en la legitimación de la actora y en determinar quien puede ostentar la representación del capital social una vez que fallece uno de los miembros de la sociedad de gananciales y nace una comunidad post ganancial.

En este sentido debe de tenerse en cuenta que esa comunidad postganancial (en este caso integrada por la viuda y los herederos de D Urbano), se conforma como una comunidad de tipo romano (art. 392 del CC) si bien, respecto de los bienes y derechos que la integran existe una comunidad de tipo germánica (por lo que no existen cuotas concretas sobre cada bien o derecho). En tal sentido, la STS de 25 de abril de 2018



señala que cuando la sociedad de gananciales se disuelve por fallecimiento de un cónyuge, la liquidación de la comunidad se presenta como un acto previo necesario para fijar el haber partible, integrado por los bienes privativos y los que correspondan al causante en virtud de la liquidación de la comunidad. Siendo reiterada la Jurisprudencia que señala que en esta sociedad postganancial sus miembros no tienen una cuota sobre cada uno de los bienes si no sobre la totalidad del patrimonio, hasta su liquidación (STS 10 de noviembre 2018, 10 de junio de 2005 o 14 de febrero 2005).

Se trata ahora de determinar cómo se otorga la representación de esa comunidad postganancial, en donde se integran las acciones de la mercantil pero que no pueden ser atribuidas a ninguno de sus partícipes hasta que no se realice la liquidación.

Para determinar la forma de otorgar esa representación ha de estarse a las normas aplicables, que no pueden ser las de la sociedad de gananciales por estar ya disuelta.

Sobre este extremo la jurisprudencia viene reconociendo la aplicación el art. 398 del CC, sobre la forma de adopción de actos de administración, entre los que se encuentra el otorgamiento de la representación de la comunidad post conyugal, que vendrá fijado por la concurrencia de la mayoría de cuotas y, a falta de tal acuerdo, por decisión judicial sobre nombramiento de un administrador . Aceptando la jurisprudencia que ese acuerdo mayoritario pueda aceptarse aunque no conste formalmente.

En este caso, la comunidad postganancial esta integrada por la demandante y viuda, y los hijos de D Ernesto , D Urbano y D Luis Francisco , a quienes su padre deja por mitad las acciones que le correspondan en la Mercantil José Freire SA. Disponiendo además la viuda de la cuota legal usufructuaria, que si bien no le da derecho a intervenir en la Junta si debe de tenerse en cuenta a la hora de valorar su interés legítimo.

En consecuencia, del capital social que se integra en esa sociedad o comunidad postganancial, a la apelada y demandante le corresponde un 50%, disponiendo de la cuota legal usufructuaria en la comunidad hereditaria. Por lo que parece adecuado reconocerle legitimación para intervenir. No en nombre propio, si no en representación de la comunidad postganancial. No considerándose necesario un acuerdo expreso de los miembros sobre esa representación y ello a falta de cualquier otro acuerdo que conste fehacientemente o decisión judicial al respecto.

Por lo demás no se considera necesario que la demandante figure en el Libro de Socios como titular de acciones concretas pues está claro que la liquidación de la sociedad de gananciales aun no ha tenido lugar. Y por lo tanto no puede figurar como socia.

TERCERO.- En materia de costas, la parte apelante solicita la no imposición de costas por entender que la cuestión litigiosa es controvertida. Sin embargo, este argumento no puede compartirse por cuanto la sociedad demandada no podía desconocer la existencia de la sociedad postganancial, el que D^a Fátima como viuda de D Urbano era miembro de esa sociedad postganancial e incluso se le notificó la convocatoria de la celebración de la Junta. Y que en tal carácter podría tener intereses legítimo para participar en la Junta.

Por esta razón procede mantener el pronunciamiento de primera instancia así como aplicar el art. 398 de la LEC e imponer a la apelante las costas de esta instancia.

Vistos los anteriores artículos y los demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Esta Sala acuerda **DESESTIMAR** el recurso de Apelación presentado frente a la sentencia dictada 17 de diciembre de 2021 en este procedimiento CONFIRMANDO dicha sentencia.

Se imponen las costas de esta instancia a la parte apelante.

Procedase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de 20 días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.