



Roj: **SAP PO 163/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:163**

Id Cendoj: **36038370012016100050**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2016**

Nº de Recurso: **710/2015**

Nº de Resolución: **79/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER MENENDEZ ESTEBANEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00079/2016**

**Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 710/15**

**Asunto: ORDINARIO 179/12**

**Procedencia: MERCANTIL NÚM. 1 PONTEVEDRA**

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM.79**

En Pontevedra a diecinueve de febrero de dos mil dieciséis

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario núm. 179/12, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 710/15, en los que aparece como parte apelante-demandante: COMUNIDAD HEREDITARIA DE Adrian , representado por el Procurador D. ANTONIO DANIEL RIVAS GANDASEGUI, y asistido por el Letrado D. ANTONIO CASCANTE BURGOS, y como parte apelado-demandado: TANATORIO SAN MAURO, representado por el Procurador D. LUIS RAMON VALDES ALBILLO, y asistido por el Letrado D. ARTURO ESTEVEZ RODRIGO, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra, con fecha 1 septiembre 2015, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la representación procesal de Adrian (hoy, su comunidad hereditaria) frente a la sociedad mercantil Tanatorio San Mauro, SL, debo absolver como absuelvo a ésta de todas las pretensiones deducidas en su contra.



Con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte actora."

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

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .** - La sentencia de instancia desestima la demanda en que se ejercita acción de nulidad de acuerdos sociales sobre aprobación de cuentas anuales y ampliación de capital social, en la junta general ordinaria celebrada el 26 de junio y en junta general extraordinaria celebrada el 31 julio de 2012.

La sentencia considera, en relación a las cuentas anuales que no se ha acreditado ninguna irregularidad relevante. En lo que se refiere al acuerdo sobre ampliación de capital social mediante aportaciones no dinerarias, rechaza cualquier irregularidad relevante en la tasación y valoración de los inmuebles aportados, y rechaza la existencia de una ilicitud en la finalidad de la ampliación de capital social, la construcción e instalación de un horno crematorio.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la parte actora pero ya únicamente en relación con el acuerdo relativo a la ampliación de capital social, no en relación a la desestimación de la impugnación del acuerdo que aprueba las cuentas anuales relativas al ejercicio 2011 que, por lo tanto, queda de derecho consentido y no debe ya ser examinado en esta alzada.

**SEGUNDO .** - Los motivos del recurso de apelación vienen a ser, en esencia, los mismos que en la instancia, con algún matiz. Pero insiste en que el valor de las fincas aportadas en la ampliación de capital no es el correcto, ya se valoren para uso industrial como residencial, y vuelve a insistir en la ilicitud de la ampliación por su finalidad.

Dice el art. 204 LSC que: *Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.*

*La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios .*

La parte apelante cita como vulnerados los arts. 70 c) y 300.1 LSC. Dichos preceptos lo que establecen es que en los supuestos de ampliación de capital con aportaciones no dinerarias debe aportarse un informe de valoración de las aportaciones. Y este existe en el presente caso. Es más, su validez no ha sido cuestionada por la parte apelante. Lo que hace esta parte es realizar valoraciones sobre si hubiera sido más conveniente valorar las fincas aportadas conforme al uso residencial que al industrial. Pero no se trata más que de valoraciones de parte no sustentadas sobre prueba alguna que evidencie la invalidez o irrealidad de la valoración aportada para la aprobación del acuerdo que pudiera justificar tener por no hecha dicha valoración. No es el caso. Especialmente teniendo en cuenta que las aportaciones no dinerarias lo son de fincas que se incorporan al patrimonio social precisamente para ser explotadas en el objeto empresarial de la sociedad, de ahí que un posible destino de futuro es lo que lleva a plantear diferentes hipótesis de valoración económica. Pero ello no impide que pueda calificarse de razonable la valoración que sirvió al acuerdo de ampliación de capital.

**TERCERO .** - El segundo motivo de recurso se centra en que la ampliación de capital es innecesaria e ilícita, vulnerando el art. 7 CC al entender que existe un abuso de derecho.

Como recuerda la STS 15 septiembre 2015 : *La Jurisprudencia posterior a la reforma de 1974 del Código Civil, ha conformado un cuerpo doctrinal al exigir para su apreciación la concurrencia de determinados requisitos. Unos, de "carácter objetivo", el exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho ( SSTS de 28 de enero de 2005 , 7 de junio de 2011 y las más antiguas de 5 de abril de 1986 y 9 de febrero y 25 de junio de 1983 ) y otros, de "carácter subjetivo", la intención de perjudicar o la falta de finalidad seria, la inmoralidad y la antisocialidad del daño. Es decir, el daño es antisocial, abusivo el acto que lo ocasiona y anormal el ejercicio del derecho .*

Desde luego, visto el ámbito y requisitos de esta figura que además solo cabe acudir a ella como remedio extraordinario, en casos patentes y manifiestos, no resulta de aplicación al caso.

La conclusión que se obtiene de lo actuado es que la sociedad pretende una ampliación de capital mediante aportaciones no dinerarias para incorporar fincas que le puedan servir en la ampliación de su actividad



empresarial mediante la construcción y explotación de un crematorio, para lo que ha iniciado además los correspondientes trámites administrativos.

Por lo tanto, la ampliación de capital tiene una justificación razonable, por lo que en modo alguno puede decirse que su finalidad sea la de perjudicar o dañar, especialmente al demandante, que en el fondo pretende buscar la razón de la misma en la intención de ser dañado diluyendo el valor de sus participaciones, lo que en modo alguno está acreditado.

Por otro lado, fuera de la comprobación de un ejercicio antisocial del derecho o de un abuso de derecho, las decisiones empresariales de cómo afrontar determinadas situaciones, no pueden ser objeto de control por esta vía de **impugnación de acuerdos sociales**.

**CUARTO** .- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte apelante ( art. 398.1 LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad hereditaria de D. Adrian contra la sentencia dictada en fecha 1 septiembre 2015 por el Juzgado de lo Mercantil 1 Pontevedra, en el juicio ordinario nº 179/12, confirmando la misma con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.