Roj: SAP M 15244/2012 - ECLI:ES:APM:2012:15244
Id Cendoj: 28079370282012100231
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 28
Nº de Recurso: 503/2011
Nº de Resolución: 264/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: ANGEL GALGO PECO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00264/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

Rollo de apelación nº 503/2011

Materia: Derecho de sociedades

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 267/2009

Parte apelante: D. Ruperto

Procurador/a: D. Isidro Orquín Cedenilla

Letrado/a: D. Ignacio Marín de la Bárcena, D. Juan Ignacio Pajares Muñoz

Parte apelada: NATURAL LOGISTICS, S.L.

Procurador/a: D. Joaquín de Diego Quevedo

Letrado: D. Javier de Pablo Martínez de Ubago

SENTENCIA Nº 264/2012

En Madrid, a 28 de septiembre de 2012.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 503/2011, los autos del procedimiento nº 267/2009, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 17 de marzo de 2009 por la representación de D. Ruperto contra NATURAL LOGISTICS, S.L., en la que, tras

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que "tuviese por formulada la demanda de juicio ordinario impugnando la elevación a públicos de los acuerdos adoptados en Junta General Extraordinaria y universal de socios de la sociedad NATURAL LOGISTIC, S.L., celebrada el día 17 de diciembre de 2007, mediante escritura pública recogidos en la escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, Don Juan Ramón Ortega Vidal, de fecha 12 de febrero de 2008 y publicados en el boletín Oficial del Registro Mercantil número 53, del lunes 17 de marzo de 2008".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 4 de marzo de 2010 , cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Orquín Cedenilla en nombre y representación de Ruperto frente a Natural Logistics, S.L. representado por el Procurador Sr. De Diego Quevedo, debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos deducidos en su contra, todo ello sin hacer expresa condena en costas".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la contraria, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 27 de septiembre de 2012.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

F U N D A M E N T O S D E D E R E C H O

PRIMERO.- D. Ruperto presentó demanda enderezada a que se declarase nula la ampliación de capital de la sociedad NATURAL LOGISTICS, S.L. recogida en escritura pública de 12 de febrero de 2008. En esencia, el Sr. Ruperto apoyaba tal pretensión en que en la ejecución del acuerdo de aumento de capital social, adoptado en junta general celebrada el 17 de diciembre de 2007, se habían infringido los artículos 75 y 77 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante, "LSRL"), señalando como motivos de tal denuncia la falta de recepción de la comunicación escrita individual para el ejercicio del derecho de asunción preferente de los socios que formaba parte del acuerdo, reputando vulnerado por ello su derecho de asunción preferente, y el incumplimiento del citado acuerdo en cuanto a la forma en que debía llevarse a cabo el desembolso del aumento de capital social, que por ello mismo debía reputarse incompleto y, por ende, conforme al acuerdo, quedar sin efecto.

Contra la sentencia desestimatoria dictada por el Juzgado de lo Mercantil se alzó en apelación el promotor del expediente, reproduciendo las cuestiones suscitadas en primera instancia.

SEGUNDO.- Abordaremos en primer lugar el tema referente a la falta de recepción de la comunicación escrita por parte del apelante. Como frontispicio de nuestro examen, debemos aludir a los siguientes extremos, que conforman el escenario fáctico en el que ha de situarse la resolución de la contienda, y que no resultan controvertidos:

1.- En el acuerdo de ampliación de capital se previó que los socios podrían ejercitar su derecho de asunción preferente en el plazo de un mes a contar desde la fecha de remisión de la comunicación escrita del órgano de administración a tal efecto.

2.- El día siguiente a la adopción del acuerdo, esto es, el día 18 de diciembre de 2007, se procedió a remitir al Sr. Ruperto la referida comunicación, por medio de carta certificada con acuse de recibo dirigida al domicilio que constaba en el libro registro de socios, en la CALLE000 NUM000 de Madrid.

3.- El día 19 de diciembre de 2007, los administradores de la apelada recibieron un correo electrónico enviado por el Sr. Ruperto comunicándoles el cambio de su domicilio a la CALLE001 NUM001 de Las Rozas de Madrid.

4.- El día 21 de diciembre de 2007, Correos procedió a devolver al remitente el envío realizado el 18 del mismo mes al Sr. Ruperto , al no haberse podido realizar la entrega al destinatario por resultar este desconocido en las señas allí indicadas.

5.- No se produjo ninguna notificación ulterior al Sr. Ruperto por parte de los administradores de NATURAL LOGISTICS, S.L. reproduciendo la comunicación remitida a las anteriores señas o informándole del envío de esta última.

En relación con el punto que se aborda, el recurrente articula dos motivos de impugnación, al considerar, por una parte, que la pasividad de los administradores (lo son, con el carácter de mancomunados, los otros cuatro consocios), después de conocer el domicilio del apelante y el resultado fallido de la comunicación remitida con anterioridad, integra un supuesto de actuación contraria a la buena fe, y el intento de ampararse en que la comunicación se remitió al domicilio que le constaba a la sociedad al tiempo de hacerla un abuso de derecho, situaciones que, no pudiendo encontrar amparo en derecho, deberían conducir a la estimación de sus pretensiones (alegación primera), y, por otra parte, que, en definitiva, la falta de recepción de la comunicación escrita en su caso viciaría el proceso, habida cuenta la naturaleza recepticia de aquella (alegación segunda).

La naturaleza recepticia de la comunicación escrita que nos ocupa no nos presenta duda, habida cuenta la finalidad que persigue, que no es otra que la de posibilitar el ejercicio de uno de los derechos del socio, el de asunción preferente en caso de ampliación de capital, sometido por ende a un determinado plazo. En este ámbito se ha consagrado como criterio matizador el denominado principio de auto-responsabilidad o de la razonable posibilidad de conocimiento por parte del destinatario, según el cual la declaración ha de surtir todos sus efectos aún en el supuesto de que su contenido no llegue a ser conocido por el destinatario cuando estaba en la potestad de este conseguir u obtener tal conocimiento. La contemplación del caso enjuiciado a la luz de tales parámetros conduciría en principio a considerar que ninguna falta cabría imputar a los administradores de la sociedad demandada cuando procedieron a remitir la comunicación escrita impuesta por el acuerdo al domicilio del apelante que por entonces les constaba, y que este no podría encontrar disculpa en la falta de recepción efectiva de dicha comunicación debido al cambio de domicilio, pues no dependía sino de él haber notificado tal cambio con anterioridad o incluso advertir del mismo a través de su representante en la transcurso de la junta.

Entendemos, sin embargo, que en el enjuiciamiento del episodio han de tenerse en cuenta las circunstancias acaecidas en un plazo de tiempo ciertamente corto con posterioridad al envío. Precisamente por la trascendencia de la comunicación en cuestión no cabe entender desmedido exigir al órgano de administración de la sociedad, encargado de llevar a buen puerto la operación de ampliación y sometido como está en su actuar a un patrón de neutralidad respecto de los socios y al interés de la sociedad como criterio rector de su proceder, que, cuando menos, avisase al aquí apelante del envío de su anterior comunicación, posibilitando de este modo las actuaciones subsanadoras que a bien tuviese este último. El escaso margen de tiempo en que se desenvuelven todas las actuaciones relevantes (escasos dos días desde la adopción del acuerdo hasta el momento en que se hace saber a los administradores el cambio de domicilio, y dos días más para que estos constatasen por la devolucion del servicio de correos que la comunicación remitida con anterioridad no llegó a su destinatario) refuerza dicha apreciación. Más difícil de asumir resultan, por el contrario, los argumentos con los que desde la sociedad demandada se pretende justificar la inactividad de sus administradores, a saber, el intento de garantizar condiciones igualitarias para todos los socios en cuanto al plazo para el ejercicio del derecho de asunción preferente, y la propia mala fe del apelante evidenciada por la falta de toda actividad encaminada a hacer efectivo tal derecho a pesar de tener pleno conocimiento de las condiciones de la operación de ampliación, por cuanto ya constaban especificadas en el propio acuerdo en cuya adopción participó a través de su representante. El primer argumento únicamente cobraría sentido en el escenario de una controversia que versase sobre un eventual ejercicio extemporáneo del derecho de asunción preferente, lo que no es el caso; por otra parte, la hipotética virtualidad del alegato se ve atemperada por la consideración de que nada prevenía a los administradores de advertir al apelante que, por las circunstancias expuestas en cuanto al contenido del libro registro de socios, o por cualesquiera otras que estimasen al caso, el plazo de treinta días acordado para el ejercicio del derecho de continua referencia habría de contarse desde la fecha del primer envío. En cuanto al segundo argumento, baste señalar que si bien por el hecho mismo de asistir a la junta pocas dudas puede suscitar la conclusión de que los socios asistentes tenían conocimiento de las condiciones de la ampliación, lo que no cabe deducir con el mismo carácter automático es que deba suponérseles el conocimiento del dies a quo en que se inicia el plazo dentro del cual podrían ejercitar sus derechos, al señalarse como tal la fecha de envío de una comunicación escrita individual por el órgano de administración, hecho que por aquel entonces no representaba más que un futurible.

De cuanto antecede, concluimos que la actuación de los administradores no se ajustó a parámetros objetivos de buena fe, como principio inspirador de toda actuación en el tráfico, viciando de esta manera las actuaciones encaminadas a la ejecución del acuerdo de ampliación de capital que, por tal razón, debe ser declarada nula. El recurso debe ser, por lo tanto, estimado, sin necesidad de ulteriores consideraciones.

TERCERO.- La estimación del recurso, determinante a su vez de la estimación de la demanda, comporta que las costas de la primera instancia deban imponerse a la parte demandada, de conformidad con el artículo

394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y que no proceda hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en esta instancia, según se desprende del artículo 398.2 del citado cuerpo legal .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

La Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Ruperto contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid en el juicio ordinario nº 267/2009 del que este rollo dimana.

2.- En consecuencia, revocar y dejar sin efecto la citada sentencia, acordando en su lugar la estimación de la demanda interpuesta por D. Ruperto contra NATURAL LOGISTICS, S.L., por lo que:

2.1. Se declara nula la ampliación de capital de NATURAL LOGISTICS, S.L. recogida en escritura pública de fecha 12 de febrero de 2008.

2.2. Se imponen a la sociedad demandada las costas de la primera instancia.

3.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas generadas por la apelación.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ