



Roj: **SAP IB 1768/2013 - ECLI: ES:APIB:2013:1768**

Id Cendoj: **07040370052013100345**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **02/09/2013**

Nº de Recurso: **295/2009**

Nº de Resolución: **350/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **SANTIAGO OLIVER BARCELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1768/2013,**
STS 5150/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00350 /2013

SENTENCIA Nº 350

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

D^a. COVADONGA SOLA RUIZ

En PALMA DE MALLORCA, a dos de septiembre de dos mil trece.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Palma, bajo el Número 751/04, Rollo de Sala Número 295/09, entre partes, de una como demandante apelante "SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A.", representada por el Procurador D. Miguel Socías Rosselló y asistida por el Letrado D. Julián Carnicero Isern; otra como demandados apelados impugnantes D^a Mercedes , D. Gines , D^a Amparo y D. Pedro , representados por el Procurador D. José Luis Nicolau Rullán y asistidos por el Letrado D. Francisco Miguel García Fillol; otra, como demandada apelada "CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO", representada por el Procurador D. Jesús Molina Romero y asistida por el Letrado D. Joan M^a Pinyol i Fort; HEREDEROS DE D. Juan Luis , representados por la Procuradora D^a Nancy Ruys Van Noolen y asistidos por el Letrado D. Pedro A. Coll; la entidad "PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L.", representada por el Procurador D. Juan José Pascual Fiol y asistida por el Letrado D. Laureano Arquero Vinuesa; y la entidad "LA CARRAGADORENSE, S.L", D. Edemiro y D. Jose Enrique , en rebeldía procesal.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Palma en fecha 20 de febrero de 2008, se dictó Sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Desestimar totalmente la demanda interpuesta por la Sindicatura de la Quiebra de "Construcciones y Contratas Billenium S.A" ("C.C.B.



S.A"), representada por el Procurador D. Miguel Socías Rosselló, contra la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por el Procurador D. Jesús Molina Romero y absolverla de todas las pretensiones esgrimidas en su contra con imposición de costas a la parte demandante, como consecuencia de lo cual procede declarar que en nada se ven afectados por la presente sentencia D^a Mercedes , D. Pedro , D^a Amparo y D. Gines , representados por el Procurador D. José Luis Nicolau Rullán, los herederos de D. Juan Luis , representados por la Procuradora D^a Nancy Ruys Van Noolen, la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L", representada por el Procurador D. Juan José Pascual Fiol, la sociedad "La Carragadorense S.L", D. Edemiro y D. Jose Enrique , estos tres últimos en situación de rebeldía procesal, imponiéndose a la parte demandada las costas ocasionadas a la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L" para su defensa, abonando los demás sus propias costas".

En fecha 6 de marzo de 2008 se dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "1º) Respecto de la petición de aclaración solicitada por la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L", corregir el error material padecido en el fundamento de derecho quinto de la sentencia y fallo de la misma, que deberán quedar redactados como sigue: QUINTO.- (...)"En relación a todos los demás demandados, respecto de los que por la parte demandante se solicitó únicamente la puesta en conocimiento del proceso a los posibles "efectos reflejos" y por si voluntariamente querían personarse en el mismo (en virtud de la posibilidad contenida en el art. 13 de la LEC), petición diferente a la de intervención provocada del art. 14 de la LEC, que no podía efectuar, al no existir previsión legal para ello, y que su entrada en el proceso se ha producido en virtud de esta llamada pro parte de D. Juan Luis y las Sras. Valentina , no procede la imposición de las costas de éstos costas a ninguna de las partes, ni actora ni demandante, procediendo, en cambio, la condena a la demandante de las costas de la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L", que se personó en el proceso como litisconsorcio pasivo necesario tras la apreciación de la excepción alegada por la parte demandada". FALLO: (...) "imponiéndose a la parte demandante las costas ocasionadas a la sociedad "Pep Riutor y Asociados S.L" para su defensa, abonando los demás sus propias costas". 2º) Respecto de la petición de aclaración de los herederos de D. Juan Luis , denegar la aclaración solicitada".

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 21 de julio del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales.

CUARTO.- En fecha 31 de julio de 2009, esta Sala dictó Sentencia cuyo fallo dice: " 1º) *Estimar en parte la impugnación de la Sentencia, y el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Socías Rosselló, en representación de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Bil.lenium, S.A" (CCB), contra la Sentencia de fecha 20-febrero-2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de esta Capital, en los autos de Juicio Ordinario nº 751/04, de que dimana el presente Rollo de Sala; cuya resolución parcialmente se revoca; y en su virtud,*

2º) Que, estimando en parte la demanda formulada en la anterior representación, contra la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Molina Romero, declaramos:

A) la nulidad de las pignoraciones efectuadas por "CCB" a favor de la "Caja de Arquitectos", en los préstamos concedidos por éste a:

- D. Edemiro (fecha 13-07-99, nº NUM000).

- D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM001).

- D^a Amparo (fecha 13-07-99, nº NUM002).

- D. Juan Luis (fecha 13-07-99, nº NUM003).

- LA CARRAGADORENSE, S.L (fecha 13-07-99, nº 0700P10131).

- LA CARRAGADORENSE, S.L., D. Juan Luis , PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L., D^a Amparo , D. Edemiro y D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM004).

- LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 14-11-01, nº 0700GV0002).

sobre títulos preferentes del "Deutsche Bank", así como la nulidad de las aplicaciones efectuadas sobre los títulos pignorados.



B) declaramos el adeudo a la masa activa de la Quiebra de "CCB" de la suma resultante del valor de los títulos a la fecha de constitución de las garantías, y aplicar las salvedades según considerando 4º de la presente resolución, lo que no puede rebasar la de 941.911'805 Euros, más intereses y dividendos desde la demanda; y

C) condenamos a la "Caja de Arquitectos" a abonar la cantidad resultante a la actora, más intereses y dividendos.

D) Y sin hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en la instancia.

E) Declaramos que la presente resolución no afecta directamente a los restantes codemandados.

3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en esta alzada".

QUINTO.- Interesada la aclaración y la rectificación de la Sentencia por parte de la Sindicatura, por la "Caja de Arquitectos" y por la de los Acreedores de D. Juan Luis , recayó Auto, a 3 de noviembre de 2009, cuya parte dispositiva dice: " 1º) NO HABER LUGAR a la subsanación y complemento, ni a la aclaración y rectificación de la Sentencia nº 292 de fecha 31 de julio de 2009, dictada por este Tribunal, solicitadas por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Socías Rosselló en nombre y representación de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium S.A. (CCB)"; y NO HABER LUGAR a la aclaración de la indicada Sentencia, solicitada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Molina Romero, en representación de la "Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito"; cuya resolución se confirma en su integridad.

2º) No cabe especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en esta alzada, derivadas de las anteriores solicitudes".

SEXTO.- La representación procesal de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium SA" (CCB) preparó sendos recursos de Casación y Extraordinario por Infracción Procesal contra la indicada Sentencia; y, asimismo, la de "Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito", siendo estimados por el Alto Tribunal Supremo (Sala de Lo Civil) mediante Sentencia de fecha 2 de julio de 2012 , cuyo fallo dice: "Primero: Estimamos los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales doña marta Azpeitia Bello y por CAJA DE ARQUITECTOS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el día treinta y uno de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 295/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario 751/2004, del Juzgado de Primera instancia número diez de Palma de Mallorca y, anulamos la expresada sentencia y acordamos devolver los autos a la Audiencia Provincial a fin de que proceda a resolver las cuestiones planteadas y a dar puntual y exacta respuesta a la controversia, sin diferir a ejecución de sentencia la decisión de la controversia, más allá de los límites que impone el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Segundo: No procede imponer las costas causadas por los recursos".

SÉPTIMO.- Las partes recurrentes fijaron las cantidades, conceptos y operaciones como no diferibles a ejecución de Sentencia, en sus escritos de 2 y 3 de enero de 2013.

OCTAVO.- Se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para dictar Sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes de resolución, al estudio analítico de la exhaustiva documental acompañada para determinación de cantidades, en relación con la complejidad y la multiplicidad de las cuestiones planteadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda de juicio ordinario por parte de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A" (en adelante CCB), contra la entidad "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", en suplico de que se "dicte Sentencia por la que; A) Se declare la nulidad de las pignoraciones efectuadas por CCB a favor de la Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito, en los préstamos concedidos por ésta a:

- D. Edemiro (fecha 13-07-99, nº NUM000).

- D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM001).

- Dª Amparo (fecha 13-07-99, nº NUM002).

- D. Juan Luis (fecha 13-07-99, nº NUM003).

_ LA CARRAGADORENSE, S.L (fecha 13-07-99, nº 0700P10131).

- LA CARRAGADORENSE, S.L., D. Juan Luis , PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L., Dª Amparo , D. Edemiro y D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM004).



- LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 14-11-01, nº 0700GV0002).

Sobre los títulos preferentes de Deutsche Bank. Así como la nulidad de todas las aplicaciones efectuadas sobre los títulos pignoralados.

B) SE DECLARE que CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA: 1) adeuda a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. (CCB), y por tanto a la masa activa de la Quiebra, la suma de 941.911'80 €, más los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda; y 2) viene obligada a liberar la prenda constituida sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Edemiro (fecha 13-07-99, nº NUM000) por importe de 59.200 € y sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM001) por importe de 59.200 €, y poner a disposición de CCB y por tanto de la masa activa de la quiebra, dichos títulos, con todos sus intereses y dividendos que se produzcan desde la fecha de esta demanda.

C) SE CONDENE a CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y, en consecuencia: 1) a abonar a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. (CCB), y por tanto a la masa activa de la Quiebra, la suma de 941.911'80 €, más los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda; y 2) liberar la prenda constituida sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Edemiro (fecha 13-07-99, nº NUM000) por importe de 59.200 € y sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM001) por importe de 59.200 €, y poner a disposición de CCB y por tanto de la masa activa de la quiebra, dichos títulos, con todos sus intereses y dividendos que se produzcan desde la fecha de esta demanda.

D) SE IMPONGAN a la demandada las costas del procedimiento"; y asimismo se interesaba dar traslado de la misma a "D. Juan Luis (Palma, CALLE000 , NUM005), PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L. (Palma, calle Deuma, 57), Dª Amparo (Pozuelo de Alarcón, provincia de Madrid, URBANIZACIÓN000 , CALLE001 , NUM006), Dª Mercedes (Majadahonda, provincia de Madrid, AVENIDA000 , NUM007), D. Edemiro (Palma, CALLE002 , NUM008), LA CARRAGADORENSE, S.L (Palma, calle Juan Ripoll Trobat, 23,4º.C) y D. Jose Enrique (Palma, CALLE003 , NUM009), a fin de que tengan conocimiento de la misma a los efectos pertinentes, dada su condición de prestatarios de los préstamos, en los cuales CCB efectuó las pignoraciones a que se contrae esta demanda y dado que se petitiona la devolución de las pignoraciones aplicadas y la liberación de la prenda en las pignoraciones no ejecutadas a día de hoy.

El traslado de la demanda, se efectúa a los efectos de que los citados (Sr. Juan Luis y demás), puedan tener conocimiento de una acción y demanda, por los efectos reflejos que pudieran derivarse de la Sentencia.

En cualquier caso, se reitera que las condenas y declaraciones objeto de esta demanda, se petitionan respecto de la demandada CAJA DE ARQUITECTOS exclusivamente. Y que los efectos de la Sentencia que se dicte únicamente podrán tener para las personas antes citadas (Sr. Juan Luis y demás) lo que la jurisprudencia denomina "efectos reflejos". (Sentencias de Tribunal Supremo de 31-01-01 (Ar. 537), 10-10-00 (Ar 7717), 25-04-00 (Ar. 2674), 09-11-99 (Ar. 8009), 19-05-99 (Ar. 3354), 28-12- 98 (Ar. 10162), 06-04-96 (Ar. 2881), etc.; que fue contestada y opuesta por la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", por los Sres. Mercedes Amparo y Pedro , por el Sr. Juan Luis , por los Sres. Mercedes Amparo y Gines , y por la entidad "Pep Riutort y Asociados, S.L.", declarándose en rebeldía procesal los restantes codemandados; y, tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, la demanda fue desestimada en la instancia por Sentencia de fecha 20-febrero- 2008 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Desestimar totalmente la demanda interpuesta por la Sindicatura de la Quiebra de "Construcciones y Contratas Billenium S.A" ("C.C.B. S.A"), representada por el Procurador D. Miguel Socías Rosselló, contra la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por el Procurador D. Jesús Molina Romero y absolverla de todas las pretensiones esgrimidas en su contra con imposición de costas a la parte demandante, como consecuencia de lo cual procede declarar que en nada se ven afectados por la presente sentencia Dª Mercedes , D. Pedro , Dª Amparo y D. Gines , representados por el Procurador D. José Luis Nicolau Rullán, los herederos de D. Juan Luis , representados por la Procuradora Dª Nancy Ruys Van Noolen, la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L", representada por el Procurador D. Juan José Pascual Fiol, la sociedad "La Carragadorense S.L", D. Edemiro y D. Jose Enrique , estos tres últimos en situación de rebeldía procesal, imponiéndose a la parte demandada las costas ocasionadas a la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L" para su defensa, abonando los demás sus propias costas", y aclarada por Auto de 6-marzo-08 cuya parte dispositiva dice: "1º) Respecto de la petición de aclaración solicitada por la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L", corregir el error material padecido en el fundamento de derecho quinto de la sentencia y fallo de la misma, que deberán quedar redactados como sigue: QUINTO.- (...) "En relación a todos los demás demandados, respecto de los que por la parte demandante se solicitó únicamente la puesta en conocimiento del proceso a los posibles "efectos reflejos" y por si voluntariamente querían personarse en el mismo (en virtud de la posibilidad contenida en el art. 13 de la LEC), petición diferente a la de intervención provocada del art. 14 de la LEC , que no podía



efectuar, al no existir previsión legal para ello, y que su entrada en el proceso se ha producido en virtud de esta llamada pro parte de D. Juan Luis y Doña. Valentina , no procede la imposición de las costas de éstos costas a ninguna de las partes, ni actora ni demandante, procediendo, en cambio, la condena a la demandante de las costas de la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L", que se personó en el proceso como litisconsorcio pasivo necesario tras la apreciación de la excepción alegada por la parte demandada". FALLO: (...) "imponiéndose a la parte demandante las costas ocasionadas a la sociedad "Pep Riutor y Asociados S.L" para su defensa, abonando los demás sus propias costas". 2º) Respecto de la petición de aclaración de los herederos de D. Juan Luis , denegar la aclaración solicitada".

Contra cuyas resoluciones se alza la representación procesal de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Bil.lenium, S.A" (CCB), insistiendo en la infracción del artº 81 de la LSA en la **asistencia financiera** prestada por "CCB" con el conocimiento e intervención de la misma por parte de la "Caja de Arquitectos" y sobre la finalidad de la operación, y por no facilitada la adquisición de las acciones propias al personal de la empresa sino a terceros ajenos; que la quiebra ha sido calificada de fraudulenta, entre otros extremos, por la **asistencia financiera** de autos; y que su nulidad no afecta a otros negocios y/o préstamos, por todo lo cual interesa la estimación de la demanda con las modificaciones introducidas al inicio del acto del juicio, y que no procede imponerle las costas causadas a "Pep Riutort y Asociados, S.L".

La representación procesal de la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito" se opone al recurso formalizado de adverso, alegando que es exigible un ánimo fraudulento para estimar la nulidad peticionada; que la "Caja de Arquitectos" no es la beneficiaria de la operación ni la diseñó, aunque conociera la finalidad y la aprobara tras analizar los riesgos; y que concurre la excepción del apartado 2º del artº 81 LSA , por todo lo cual interesa la confirmación íntegra d la Sentencia recurrida y del Auto aclaratorio.

La representación procesal de los Herederos de D. Juan Luis asimismo se opone al recurso formalizado por la actora, alegando la licitud de la operación y la ausencia de intencionalidad fraudulenta, e interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

La representación procesal de los Sres. Mercedes Amparo , Pedro y Gines impugnan la sentencia dictada en la instancia, al entender que las costas causadas deben imponerse a la parte demandante; a lo que se ha opuesto la parte actora pues dice haber sido obligada a dirigir la demanda contra los prestatarios.

SEGUNDO.- A modo de adelanto, y respecto de la transmisión y prenda de las acciones de una sociedad anónima, conviene reseñar, según la mejor doctrina, que las acciones son por esencia transmisibles. Se permite así a los accionistas desvincularse de la sociedad a través de la transmisión de sus acciones, ya que no pueden pretender la restitución de las aportaciones efectuadas ni la liquidación de su participación; de esta forma, además, los cambios de accionistas no afectan a la base patrimonial de la sociedad, que permanece inalterada por importantes o frecuentes que sean las transmisiones de las acciones; Y que la posibilidad de que una sociedad pueda adquirir sus propias acciones se ha visto tradicionalmente con desconfianza por el ordenamiento, en atención a las graves consecuencias que esta práctica pruebe comportar. Desde un punto de vista patrimonial, esta adquisición de acciones propias puede encubrir una restitución de aportaciones a los socios y una liquidación encubierta del patrimonio social, que afectaría gravemente a la función de cobertura y de garantía que corresponde al capital social. Y desde una perspectiva corporativa, estas operaciones también son idóneas para amparar conductas irregulares de los administradores, que podrían distorsionar de esta forma las reglas de formación de la voluntad social (reduciendo el número de acciones en circulación para incrementar el peso relativo de la participación del socio de control, sirviéndose de dichas acciones en las juntas, etc.) y afectar negativamente a la paridad de trato de los accionistas (adquiriendo las acciones a unos socios y no a otros, o aplicándoles distintas condiciones de compra); y existen negocios afines a la suscripción de acciones propias y a la adquisición derivativa de acciones propias como la aceptación por una sociedad de acciones propias (o de la sociedad dominante) en prenda o en otra forma de garantía, que sólo se permite mientras se respeten los límites y requisitos aplicables a la adquisición de las mismas (art. 80.1 LSA). Esta equiparación de régimen se justifica esencialmente por la aptitud de los negocios de aceptación en garantía para ser empleados con fines de elusión de la disciplina sobre adquisición de acciones propias y por la identidad de los riesgos que suscitan (la sociedad que ejecutase la garantía estaría adquiriendo sus propias acciones).

Otro de los negocios sobre acciones propias regulados en la Ley consiste en la posibilidad de que una sociedad anticipe fondos, conceda préstamos, preste garantías o facilite cualquier otro tipo de <<**asistencia financiera**>> para la adquisición de sus acciones -o de acciones de su sociedad dominante- por un tercero, que se prohíbe con carácter general (art. 81.1 LSA). Al margen de reforzar la efectividad de la disciplina sobre adquisición de acciones propias, esta prohibición quiere evitar los peligros que la **asistencia financiera** comporta por sí sola: en un plano patrimonial, el adquirente de las acciones se estaría financiando con cargo al propio patrimonio



social; y en el orden administrativo, los administradores podrían facilitar la adquisición de la condición de socio a terceros de su confianza.

Por lo demás, de esta prohibición general quedan exceptuadas las operaciones ordinarias de las entidades de crédito (art. 81.3 LSA), así como los negocios dirigidos a facilitar la adquisición de acciones por el personal de la sociedad (art. 81.2 LSA), al objeto de no entorpecer la posible participación en el accionariado de los trabajadores de ésta. Y en los supuestos de sociedades de responsabilidad limitada, del mismo modo que sucede en materia de sociedades anónimas, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada contempla con particular recelo la realización de ciertas operaciones que pueden generar efectos equivalentes a aquellos que pretende evitar la disciplina relativa a la adquisición de las propias participaciones. Se trata, de un lado, de la aceptación por la sociedad de participaciones propias en prenda o garantía y, de otro lado, de las operaciones mediante las que la sociedad proporciona **asistencia financiera** para la adquisición de sus propias participaciones.

Por otra parte, y en relación ya con la **asistencia financiera**, el artículo 40.5 de la Ley establece una prohibición sustancialmente semejante en su contenido y finalidad a la dispuesta para las anónimas (art. 81 LSA). Y de las no muy numerosas diferencias que se pueden advertir entre las dos regulaciones, se señala únicamente la no inclusión de la excepción prevista en la Ley de Sociedades Anónimas para <<los negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones o de acciones de una sociedad del grupo>>.

La sanción de *nulidad por aplicación del artículo 6.3 del Código Civil* es la procedente para los negocios de garantía o de prestación de **asistencia financiera** realizados contraviniendo las prohibiciones de la Ley.

Por otra parte, recordar que en cuanto a la competencia de los administradores, y al margen de las facultades y deberes que la ley les encomienda directamente (convocatoria de juntas, formulación de cuentas, etc), han de entenderse facultados para realizar todas aquellas actividades u operaciones que sean idóneas para el desarrollo del objeto social y que no estén reservadas a la junta general. En consecuencia, y al margen de la función representativa de la sociedad, de la que en ningún caso pueden ser desposeídos, a los administradores les corresponde también toda la actividad de gestión de la empresa dentro de los límites marcados por el objeto social (y en su caso por las eventuales cláusulas estatutarias o instrucciones de la junta aunque estas limitaciones sólo tendrían efectos internos).

Para ser nombrado administrador no se exige ninguna condición especial (los arts. 124 LSA y 58.3 LSRL se limitan a establecer ciertas <<prohibiciones>> negativas), y ni siquiera es preciso, salvo que los estatutos dispongan lo contrario, ostentar la cualidad de socio (art. 123.2 LSA y 58.2 LSRL ; la condición de socio sólo se exige por el art. 139.3 LSRL para la <<sociedad Nueva Empresa>>). Es posible incluso nombrar como administrador a una persona jurídica (art. 125 LSA y 143 RRM), en cuyo caso ésta debe designar necesariamente a un representante para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

Y establece el *artº 81* de la Ley de Sociedades Anónimas : "**Asistencia financiera** para la adquisición de acciones propias.- 1. La sociedad no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de **asistencia financiera** para la adquisición de sus acciones o de acciones de su sociedad dominante por un tercero.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará a los negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones o de acciones de una sociedad del grupo.

3. La prohibición del apartado primero no se aplicará a las operaciones efectuadas por bancos y otras entidades de crédito en el ámbito de las operaciones ordinarias propias de su objeto social que se sufraguen con cargo a bienes libres de la sociedad. Ésta deberá establecer en el pasivo del balance una reserva equivalente al importe de los créditos anotados en el activo".

TERCERO .- *En el caso de autos*, es claro y evidente que se ha producido una **asistencia financiera** al conceder préstamos para adquirir las acciones de "CCB" y simultáneamente pignorar acciones preferentes del "Deutsche Bank", que eran activo de "CCB", y que sin la presentación y exigencia de las acciones pignoradas los préstamos no se hubieran concedido por la "Caja de Arquitectos", estando pues en el supuesto del artº 81 de la L.S.A., para poder adquirir tales acciones, vulnerándose tal precepto (art. 81.1), pues "CCB" no sólo anticipó fondos y prestó garantías, sino que protagonizó **asistencia financiera** para la adquisición por terceros (salvo dos trabajadores) de sus acciones: por todo ello, este Tribunal discrepa de las consideraciones y conclusiones negatorias, a que llega el Juzgador de instancia, en la resolución impugnada, y estima en parte la demanda en los términos planteados. La vulneración del indicado precepto se deduce de los elementos objetivos siguientes, además del subjetivo que se expondrá:

a) a 12-5-03 "CCB" tenía presentado un activo de 9.439.321,23 Euros y un pasivo de 12.591.014,19 Euros, o déficit según balance de 3.151.692,96 Euros, en estado legal de Suspensión de Pagos e Insolvencia definitiva;



a 23-7-03 ofrecía un déficit patrimonial ya mayor, de 4.001.505'46 Euros, y se mantenía la insolvencia definitiva; a 10-9-03, "CCB" fue declarada en estado legal de quiebra al no poder cubrir o afianzar el déficit patrimonial, retrotrayéndose los efectos de tal declaración al día 1-enero- 2002; todo lo cual evidenciaba ya la grave situación económica de "C.C.B."

La quiebra de "CCB" fue calificada como fraudulenta por Sentencia de fecha 21-enero-05 , y confirmada por la Audiencia Provincial a 13-junio-06.

b) el Sr. Luciano era uno de los consejeros delegados solidarios de "Cnes Cañellas Bosch, S.A" desde 31-7-97, cuya entidad cambió su denominación por "CCB", y su domicilio social, desde 14-4-99.

c) A 22-julio-99, se cambió el sistema de administración de "CCB", pasando a administrador único, desde 13-julio-99 , y un capital social de 10.000.000 pts dividido y representado por 2.000 acciones nominativas. El administrador no percibiría retribución alguna por su gestión; nombrándose a la entidad "La Carragadoreense, S.L", y designando como representante a D. Luciano , quien a la vez apoderó a D. Noelia , a D. Edemiro y a D. Jose Enrique desde 30-7-99.

d) A 13-julio-99 , la entidad "La Carragadoreense, S.L", D. Juan Luis , D^a Amparo , D. Edemiro , D. Jose Enrique y la entidad "Pep Riutort y Asociados, S.L", y a 10-abril-2000 D^a Mercedes , compraron las acciones de "CCB", previa autorización por la Junta General (f. 158).

e) A 13-julio-99 , la "Caja de Arquitectos" concedió préstamos para comprar las acciones de "CCB", bien con la garantía pignoraticia de acciones preferentes, del "Deutsche Bank" (de propiedad de "CCB") y/o con la de las propias acciones de "CCB" adquiridas , y así reza en la respetiva cláusula adicional que: "PRIMERO.- CONSTITUYE, en garantía del cumplimiento y devolución del saldo por liquidación del contrato precedente, tanto dentro del plazo como en situación de prórroga expresa o tácita, así como del pago de los intereses, demoras y demás gastos a que se hace mención expresa en el contrato al que pertenece esta cláusula adicional, sin perjuicio de la responsabilidad personal, general e ilimitada de los prestatarios, GARANTÍA REAL PIG NO RATICIA a favor de la Caja sobre los derechos económicos derivados del contrato de Deposito de Valores y de las cantidades en metálico que después se dirán.

Esta garantía real pignoraticia se entiende convenida y plenamente perfeccionada desde ahora, sin perjuicio del cumplimiento por la entidad acreditada de las obligaciones complementarias que se establecen en los siguientes apartados de la presente cláusula.

SEGUNDO.- Son objeto de la presente garantía real pignoraticia pactada:

a) los derechos económicos derivados del Contrato de Deposito de Valores que se detalla a continuación, con todos los derechos y acciones derivados del mismo, cuyo resguardo representativo entrega LA CARRAGADORENSE a LA CAJA, firmado al dorso. El importe de dicho resguardo es de su exclusiva y libre propiedad, sin que exista sobre ella limitación, gravamen o retención alguna.

FECHA CONSTITUCIÓN IMPORTE

12 de julio de 1.999 59.200 Euros

Dichas acciones se corresponden con

592 TITULOS DE PREFERENTES DEUTSCHE-BANK al 6,30% DE 100 EUROS DE NOMINAL CODIGO ISIN DE0003139903"; y en tercero del contrato: "TERCERO.- A fin de asegurar aún más el cumplimiento de las obligaciones contraídas por prestatarios en la escritura que se cita en la manifestación PRIMERA—y D. Edemiro constituyen derecho real de prenda, a favor de CAJA DE ARQUITECTOS, S.COOP. DE CREDITO, sobre las acciones de CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENNIUM S.A que han sido detalladas CAJA DE ARQUITECTOS, S.COOP. DE CREDITO acepta la pignoración realizada a su favor, libre de cargos y gravámenes.

SIXTO.- Presentes en este acto el presidente del consejo de administración de CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENNIUM, S.A y el administrador único de ---- se dan por notificados de la pignoración que en este acto se constituye" - *Ad exemplum uno de ellos* - e Idem a favor de D^a Mercedes a 10-abril-2000.

f) En las propuestas de operaciones de activo de la propia "Caja de Arquitectos" se detallan los títulos de socio, el importe a pignorar y la finalidad de la operación, compra de acciones de "CCB" (f. 237, 242, 248, 254, 263, 270 y 272).

g) De las cuentas de "CCB" en la CAM, Banco Santander, Banco de Comercio, BBVA, Banca Catalana y Bancaja se extrajeron hasta 1.081.821,80 euros, que se ingresaron en la cuenta que "CCB" tenía abierta en la "Caja de Arquitectos"; lo que a la vez sirvió para que "CCB" adquiriera títulos preferentes del "Deustche Bank" hasta 1.085.573,26 Euros, y con la **asistencia financiera** se concedieron y obtuvieron los préstamos de la entidad



demandada, pero con fondos propios extraídos de tales bancos y además se pignoran los títulos en garantía de los préstamos que concedía la "Caja de Arquitectos" (extracto ct^a- f. 278 a 285).

h) La "Caja de Arquitectos" pidió la pignoración de los títulos y el aval con las acciones de "CCB", según cada caso, para conceder los préstamos, y era conocedor que éstos irían destinados a la compra de acciones de "CCB".

i) Item más, a 14-11-01 se produce una segunda **asistencia financiera** por "CCB", con el mismo financiador al comprar "La Carragadorense" las acciones de los Sres. Juan Luis y Mercedes Amparo, previa cancelación anticipada de sus respectivos préstamos, ofreciendo *los mismos 1184 títulos* en garantía, lo que es conocido por la "Caja de Arquitectos", y subrogándose en las deudas de los prestatarios iniciales (f. 288 a 311); e idem con los porcentajes del préstamo mancomunado (f. 312 a 314).

j) Por tanto, la clara vulneración del art. 81 de la L. S.A conlleva la nulidad radical del negocio de **asistencia financiera**, en base al art. 6.3 del Código Civil, que no puede desplegar sus efectos; y la nulidad de las garantías prestadas para adquirir las propias acciones de "CCB"; pero no la de todo el conjunto negocial.

k) La demandada asumió las dos asistencias financieras, sin la previsión ni diligencia exigibles a un profesional experto.

Y entrando en análisis de los elementos subjetivos:

Los prestatarios, y adquirentes de las acciones, salvo los Sres. Jose Enrique y Edemiro, no eran trabajadores de "CCB" por cuenta ajena, por lo que no están a salvo de la prohibición legal. En modo alguno una entidad, a la vez administradora de "CCB" (La Carragadorense) y su representante físico y avalista (Sr. Luciano), son empleados-trabajadores de "CCB" en sentido estricto, ni estaban en nómina, ni ello debió suponerlo la entidad crediticia al solicitar las nóminas (véanse vidas laborales como f. 455, 456 y 457; y 1603 a 1608). Eran integrantes o futuros integrantes del núcleo directivo o del futuro Consejo de Administración de "CCB"; y prueba adicional es la inicial compraventa de acciones por parte de "La Carragadorense" a 13-7-99 (f. 1666 a 1678 y 1685 a 1699) y la recompra por la misma de las adquiridas por los Sres. Juan Luis y Mercedes Amparo (f. 1700 a 1703), y la constitución de un préstamo mancomunado con la "Caja de Arquitectos", más allá de mera trabajadora por cuenta ajena, y la autorización en Junta Universal para adquirir todas las acciones por tal entidad (f. 1732).

Por demás, no es necesario que concurra intencionalidad fraudulenta, por no exigirla el artº 81 de la L.S.A, al constituir o al desarrollar la operación compleja de **asistencia financiera**.

Otra prueba adicional de que la **asistencia financiera** beneficiaba al núcleo directivo, y no al personal por cuenta ajena de "CCB" (trabajadores), es que, aparte de los préstamos concedidos a los Sres. Edemiro y Jose Enrique -uno integrado en la dirección como director administrativo-financiero hasta 2004, y otro como trabajador durante 1999 y que al parecer lo ha pagado todo a la Sindicatura- y que ambos ofrecieron como garantías 592 títulos preferentes del "Deutsche Bank" y 100 acciones de la propia "CCB" (f. 99 a 106 y 107 a 114 de autos), la administradora única de "CCB" (la entidad "La Carragadorense", a través de su representante y apoderado y avalista Sr. Luciano), no sólo obtuvo préstamo individual (f. 128 a 134) para comprar acciones de "CCB" sino que ofreció como garantías 1.360 acciones de "CCB", y 592 títulos preferentes del "Deutsche Bank" de propiedad de "CCB", y además también participó y obtuvo préstamo mancomunado (f. 135 a 141) en el porcentaje del 68%, ofreciendo como garantía 7.697 títulos preferentes del "Deutsche Bank", y además que, venciendo a 13-7-04, anticipó su vencimiento a 13-2-01 cancelándolo con la venta de los indicados títulos (f. 286-7); y además, "La Carragadorense" recompró las acciones de "CCB", inicialmente adquiridas por el Sr. Juan Luis (f. 123 a 127) y Sres. Mercedes Amparo (f. 115 a 122 y 203 a 206) siendo que el primero había ofrecido como garantía 592 títulos preferentes del "Deutsche Bank" y vtº a 13-7-04, Dª Amparo otros 592 títulos preferentes y las 140 acciones del "CCB" y Dª Mercedes 60 acciones del "CCB", quedándose "La Carragadorense" con sus acciones mediante compraventa de fecha 14-noviembre-01, por importe de 585.986,80 Euros, abonado en parte con otro préstamo que "La Carragadorense" obtuvo de la "Caja de Arquitectos", en el que ofreció como garantía los mismos 1.184 títulos preferentes del "Deutsche Bank", de propiedad de "CCB", y las propias 300 acciones de "CCB" adquiridas a aquéllos en la misma fecha, cancelando los préstamos de los aludidos (f. 598 a 606 y 643 de autos), en relación con el nuevo préstamo concedido por importe de 304.575'61 Euros y vencimiento a 14-11-04 (f. 304 a 310); por lo que la **asistencia financiera** era prestada y concertada en el ámbito directivo de "CCB", y no facilitando la entrada accionarial de sus empleados.

El representante legal de la "Caja de Arquitectos" sólo identifica como trabajadores en activo a los Sres. Edemiro y Jose Enrique, la relación "especial" del Sr. Luciano y que los restantes prestatarios se integrarían en el Consejo de Administración de "CCB", a los que el Sr. Luciano no llegó a integrar, pese a sus promesas, ni los integró en la plantilla de empleados-trabajadores.



Las pignoraciones no eran plus de garantía sino la principal garantía, en base a la cual fueron concedidos los préstamos.

El Sr. Edemiro confirmó el vaciamiento de varias cuentas bancarias y el traslado de saldos a la abierta en la "Caja de Arquitectos" para adquirir las acciones de "CCB", y que la "Caja de Arquitectos" exigía depositar las garantías en la indicada entidad como condicionante de la operación financiera, que se realizó en unidad de acto (f. 1666 y ss, 99 a 135 de autos). Por otra parte, el Sr. Luciano , representante físico y apoderado de "La Carragadorese" manifestó en el acto del juicio la identidad de los *dostrabajadores por cuenta ajena* , que él lo había sido hasta 1999, y que los restantes prestatarios eran "colaboradores" de "C.C.B" y que les ofreció entrar en el futuro Consejo de Administración al diseñar una nueva estructura de tal sociedad de la que sería el "coordinador", que ofreció los títulos preferentes del "Deutsche Bank" a la "Caja de Arquitectos" en garantía de los préstamos a obtener, que les canceló anticipadamente sendos préstamos y recompró en noviembre-01 las acciones de "CCB" abonando parte del precio a la "Sindicatura de la Quiebra", que la "Caja de Arquitectos" le financió a él, que la entidad "Pep Riutort y Asociados" adquirió las acciones de "CCB" en metálico y sin la financiación de la "Caja de Arquitectos" aunque aparezca en el préstamo mancomunado, ni en la condición de trabajador de "CCB", que "La Carragadorese" se creó para adquirir acciones a 13-7-99, y no era trabajadora sino una sociedad familiar, que tampoco su hija era trabajadora de "CCB", que al recomprar las acciones se subrogó en los préstamos pidiendo otro de importe inferior y cancelando los suscritos por los adquirentes iniciales, que la "Caja de Arquitectos" le pidió las pignoraciones de las acciones de "CCB" como garantía; lo que ahonda sobremanera en que los asistidos por la operación financiera eran del núcleo directivo básicamente, salvo el pequeño porcentaje que representan los *dos* trabajos antes reseñados.

CUARTO.- La lectura detenida del suplico de la demanda sobre las acciones declarativa y de condena, dirigidas únicamente contra la "Caja de Arquitectos", respecto de la nulidad de las pignoraciones, pero no la nulidad de los préstamos concedidos, y respecto de que la "Caja de Arquitectos" adeuda a la masa activa de la quiebra la suma de 941.911,80 Euros y a liberar las prendas constituidas en los préstamos concedidos a los Sres. Edemiro y Jose Enrique , interesaba se diese traslado a los restantes prestatarios, la sentencia no afecta a éstos, quizá sí por efecto reflejo respecto de lo que resulte contra la "Caja de Arquitectos", aún estimando en la instancia el litisconsorcio pasivo obligando a la actora a demandarles, pero ésta no petitionó condena de éstos, salvo de la "Caja de Arquitectos", y así lo interesaron los personados, lo que constituyen circunstancias excepcionales que impiden la imposición de costas causadas a los prestatarios a la actora.

Es más, la suma aludida no sólo debe reducirse en la amortización del préstamo del Sr. Jose Enrique y en el sobrante de la ejecución de los títulos en relación al préstamo del Sr. Edemiro como reconoce la actora-apelante en la pág. 4 de su escrito del recurso de apelación, sino también con el cobro de la Sindicatura a 21-9-05 de 87.750,95 Euros (f. 1560 de autos), y con el alcance de la transacción con el Sr. Luciano (f. 1951 a 1955 de autos).

QUINTO.- La entidad "Caja de Arquitectos" mantiene la vía expedita, y a tales efectos se le hace expresa reserva de acciones, para ejercitarlas contra prestatarios, beneficiarios y/o adquirentes de las acciones de "CCB" si lo estima conveniente y en otro juicio declarativo, y en éste último podrán resolverse las cuestiones relativas a ingresos por parte de los prestatarios, ejecución o no de las garantías y resultados obtenidos, diferencias entre estos resultados y los saldos deudores, aplicaciones debidas o no por ejecuciones prendarias y de las propias acciones de "CCB", subrogaciones y/o reventas de acciones entre prestatarios, ingresos otros en la cuenta de la "Sindicatura de la Quiebra", y las derivadas.

SEXTO.- La estimación parcial del recurso, y correlativamente de la demanda frente a la "Caja de Arquitectos", con absolución de los restantes codemandados, impiden hacer expresa imposición a las partes de las costas procesales causadas, en ambas instancias, en estricta aplicación de los principios objetivo y de vencimiento, y conforme a lo prevenido en los arts. 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca HA DECIDIDO:

1º) Estimar en parte la impugnación de la Sentencia, y el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Socias Rosselló, en representación de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Bil.lenium, S.A" (CCB), contra la Sentencia de fecha 20-febrero-2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de esta Capital , en los autos de Juicio Ordinario nº 751/04, de que dimana el presente Rollo de Sala; cuya resolución parcialmente se revoca; y en su virtud,



2º) Que, estimando en parte la demanda formulada en la anterior representación, contra la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Molina Romero, declaramos:

D) la nulidad de las pignoraciones efectuadas por "CCB" a favor de la "Caja de Arquitectos", en los préstamos concedidos por éste a:

- D. Edemiro (fecha 13-07-99, nº NUM000).

- D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM001).

- Dª Amparo (fecha 13-07-99, nº NUM002).

- D. Juan Luis (fecha 13-07-99, nº NUM003).

_ LA CARRAGADORENSE, S.L (fecha 13-07-99, nº 0700P10131).

- LA CARRAGADORENSE, S.L., D. Juan Luis , PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L., Dª Amparo , D. Edemiro y D. Jose Enrique (fecha 13-07-99, nº NUM004).

- LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 14-11-01, nº 0700GV0002).

sobre títulos preferentes del "Deutsche Bank", así como la nulidad de las aplicaciones efectuadas sobre los títulos pignorados.

E) declaramos el adeudo a la masa activa de la Quiebra de "CCB" de la suma resultante del valor de los títulos a la fecha de constitución de las garantías, y aplicar las salvedades según considerando 4º de la presente resolución, lo que no pude rebasar la de 941.911'805 Euros, más intereses y dividendos desde la demanda; y

F) condenamos a la "Caja de Arquitectos" a abonar la cantidad resultante a la actora, más intereses y dividendos.

D) Y sin hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en la instancia.

E) Declaramos que la presente resolución no afecta directamente a los restantes codemandados.

3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue 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 la Secretaria certifico.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.