



Roj: **SAP V 2053/2014 - ECLI: ES:APV:2014:2053**

Id Cendoj: **46250370092014100122**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **29/04/2014**

Nº de Recurso: **995/2013**

Nº de Resolución: **117/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**ROLLO núm. 995/13 - K -**

**SENTENCIA número 117/14**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

SECCION NOVENA

**Ilmos. Sres.:**

D<sup>a</sup> Rosa María Andrés Cuenca

D. Gonzalo Caruana Font de Mora

D<sup>a</sup> Purificación Martorell Zulueta

En la ciudad de Valencia, a **29 de abril de 2014**.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> **Purificación Martorell Zulueta**, el presente **Rollo de Apelación número 995/13**, dimanante de los Autos de **Juicio Ordinario 1699/12**, promovidos ante el **Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia**, entre partes; de una, como **demandante apelante**, RECREATIVOS ENSANCHE, SL, representado por la procuradora María Isabel Farinós Sospedra, y asistidos por el letrado Enrique Mateu Osca, y de otra, como **demandado apelado**, EUROAPUESTAS, SL, representado por la procuradora Mercedes Soler Monforte, y asistido por la letrado Eva María De Haro García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de lo **Mercantil número 2 de Valencia**, en fecha **17 de septiembre de 2013**, contiene el siguiente FALLO: "*DESESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por RECREATIVOS ENSANCHE, SL contra AUROAPUESTAS, SL y, en consecuencia, ABSUELVO LIBREMENTE a la sociedad demandada de las pretensiones ejercitadas contra ellas, con expresa condena a la parte actora de las costas causadas en esta instancia.*"

**SEGUNDO.-** Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Se aceptan los de la resolución apelada**

**PRIMERO .-** La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 17 de septiembre de 2013 desestima la demanda instada por la entidad RECREATIVOS ENSANCHE SL en ejercicio de la acción de impugnación del primero de los acuerdos sociales adoptados en Junta General Extraordinaria de la sociedad EUROAPUESTAS



SL de fecha 7 de noviembre de 2012, rechazando los motivos de impugnación articulados por la actora e imponiendo a la misma las costas del proceso.

1.- Por la representación de la entidad RECREATIVOS ENSANCHE SL se interpone recurso de apelación - folio 563 y siguientes de las actuaciones - en atención a las siguientes razones:

1.1.- Ausencia de motivación de la Sentencia apelada por inexistente apreciación de los elementos probatorios al omitir cualquier referencia a la prueba practicada. Conforme al contenido del artículo 248.3 de la LOPJ en relación con los artículos 208 y 209 de la LEC deben expresarse en la Sentencia los hechos probados.

1.2.- Infracción del principio de la carga de la prueba al incumbir a la parte demandada acreditar el contenido de una prestación accesoria vinculada a la titularidad de las participaciones y que su contenido era conocido en todos sus extremos por la demandante, de suerte que se era consciente de la intransmisibilidad de las mismas en tanto en cuanto no se cumpliera con dicha prestación accesoria. No hay prueba sobre el contenido de la prestación accesoria ni de que los socios de EUROAPUESTAS aceptaran a favor de MEDITERRANEA DE APUESTAS una novación subjetiva en la sociedad destinataria de tal prestación.

1.3.- Error en la valoración de la prueba e infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia en relación con el contenido, determinación y alcance de la prestación accesoria y los artículos 86.1 de la LSC, y 1261, 1256, 1283 y 1288 del C. Civil . No hay prueba acreditativa del conocimiento de todos los aspectos vinculados a la prestación accesoria (folio 571) más allá de la no negada existencia de un interés inicial en un proyecto común y la predisposición de los socios a colaborar en él. Sólo se trata del tema en el Plan de Negocios (documento 1 de la contestación, que fue impugnado) y en el contrato marco de 26 de octubre de 2012 (documento 7 de la demanda ) que es posterior al establecimiento de la prestación accesoria. Desconoce en base a qué se afirma en la sentencia que la actora conocía a qué se obligaba cuando aceptó dicha prestación. La falta de claridad no puede perjudicar a su representada conforme al contenido del artículo 1261 del C. Civil y 86 del RDL 1/2010 de Sociedades de capital, e invoca al efecto las resoluciones de la DGRN que estima de aplicación en caso, y cita el contenido de los artículos 1283 y 1288 del C. Civil .

1.4.- Error en la valoración de la prueba e infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia en relación con los artículos 7 y 1112 del C. Civil y los principios constitucionales de libre asociación y libertad de empresa recogidos en los artículos 22 y 38 CE en relación con el artículo 1705 del C. Civil respecto de la sociedad civil, y el artículo 224 del Código de Comercio respecto de la sociedad colectiva y la comanditaria. Nadie puede ser obligado a permanecer en la sociedad.

1.5.- Error en la valoración de la prueba e infracción de las normas sustantivas y de la Jurisprudencia en relación con la cesión de contratos y los artículos 1205 , 1209 , 1211 , 1265 , 1258 y 1259 del C. Civil . Argumenta que no han prestado consentimiento para la novación de la prestación accesoria a favor de la entidad MEDITERRANEA DE APUESTAS ni para que EUROAPUESTAS pudiera ceder a terceros los derechos de exclusiva para la explotación de las apuestas deportivas en la Comunidad valenciana. De hecho en el contrato marco de 26 de octubre de 2011 se preveía la firma de un documento (respecto de las prestaciones accesorias) por cada socio, que formaría parte del anexo del contrato marco. No se comparte la interpretación y las conclusiones de la Sentencia relativas a este hecho pues nunca se ha prestado consentimiento a la cesión. Invoca el contenido de los artículos 1205 y 1209 del C. Civil en relación con la Sentencia de la Sección 8ª de la AP de Valencia de 15 de abril de 2011 .

Y termina por solicitar la revocación de la sentencia y la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta General Extraordinaria de EUROAPUESTAS SL de 7 de noviembre de 2012 respecto del primer punto del orden del día y que se autorice a su representada a la venta a JUEGOS ELECTRONICOS VALENCIANOS SA de la totalidad de las participaciones sociales que ostenta de la demandada (1101 a 1206 y 83.101 a 212.900 todas inclusive) por el importe convenido de 130.000 euros.

2.- Se opone al recurso la representación de la entidad demandada argumentando que la sentencia es prolija, detalla y contiene una extensa motivación, así como por las razones que constan extensamente expuestas a los folios 610 y siguientes de las actuaciones, para defender en síntesis que:

2.1.- La acción ejercitada es la de impugnación del acuerdo vinculado al primer punto del orden del día de la Junta General Extraordinaria de 7 de noviembre de 2012 relativo a la concesión o denegación de autorización al socio demandante a transmitir sus participaciones sociales que llevan aneja la prestación accesoria establecida en el artículo 23 de los Estatutos Sociales a la mercantil JUEGOS ELECTRÓNICOS VALENCIANOS SA por su valor nominal o al socio que ejerza su derecho de adquisición preferente. El acuerdo adoptado fue el de denegar la autorización solicitada y se adoptó por una mayoría del 81,36% del capital social.

Frente a la impugnación deducida por la recurrente, la Sentencia ha dado cumplida y motivada respuesta a los cinco motivos de impugnación esgrimidos de adverso, concluyendo que:



2.1. Respecto de los motivos de impugnación articulados en la demanda: a) no existe indeterminación de la prestación accesoria que todos conocían y aceptaron ( FD7), b) la prestación accesoria no es abusiva (FD8), c) la tercera alegación es inadmisibles porque no se debate en el procedimiento la legalidad de una sociedad en la que voluntariamente se integró la actora sino un acuerdo adoptado en Junta (FD9), d) en los Fundamentos 10ª y 11ª de la Sentencia se rebaten los motivos cuarto y quinto de la impugnación y se argumenta por el magistrado "a quo" que es posible la limitación del derecho de adquisición preferente o la adquisición entre socios. Y concluye este motivo de oposición al recurso relacionando las resoluciones judiciales que estima de aplicación al caso, relativas a la motivación de las resoluciones judiciales.

2.2. Inexistente infracción de la carga de la prueba. La actora alega que incumbía a la demandada acreditar que el contenido de la prestación accesoria era conocida en todos sus extremos por la demandante y la Sentencia declara probado que todos los socios conocían el alcance de la misma, por lo que se remite al contenido de la resolución apelada así como al de la prueba documental y testifical de la que resulta tal acreditación. No se ha alegado que el acuerdo se adoptara por la Junta de manera arbitraria o con abuso de derecho porque lo que en realidad se cuestiona es la propia exigibilidad de la prestación accesoria aneja a las participaciones sociales. La demandante lo que cuestiona es la interpretación y contenido de la prestación y tal cuestión queda al margen de este proceso porque no se ha ejercitado acción relativa a cuestionar su validez. La prestación accesoria va vinculada a las participaciones sociales y por tanto la transmisibilidad de las mismas requiere autorización de la Junta conforme al contenido del artículo 88 de la LSC.

2.3. Se opone a los alegatos tercero, cuarto y quinto del recurso de apelación porque no se aprecia error en la valoración de la prueba ni infracción legal alguna. Argumenta que pese a que no es el objeto del proceso, se ha explicado el contenido y alcance de la obligación asumida por cada socio para la explotación del negocio, a lo que añade que: a) la prestación accesoria fue aprobada por unanimidad y está inscrita en el Registro Mercantil, b) se admitió como socio al demandante porque tenía locales en los que se podía instalar un determinado número de máquinas de apuestas, c) EUROAPUESTAS se constituyó en su día con la finalidad de explotar la actividad de apuestas cuando la misma fuera legal en España y para ello era necesario que los socios aportaran los locales donde explotar las máquinas de apuestas, d) el objeto social es la explotación directa o indirecta, por ejemplo mediante la participación en otra sociedad como es el caso de MEDITERRANEA DE APUESTAS, e) se gestó un proyecto común con un numeroso grupo de empresarios quienes asumieron diversas obligaciones como el compromiso previo y preparatorio del desembolso de capital, el establecimiento de la prestación accesoria plasmada en el artículo 23 de los Estatutos Sociales, el pacto parasocial... Por todo ello argumenta que la interpretación de la cláusula - que fue aceptada hasta tres veces por los socios, profesionales del sector - ha sido interpretada conforme al contenido del C.Civil , a lo que añade que se constituyó la sociedad para la aportación de locales y dinero suficiente para el desarrollo del negocio, siendo la actora - ahora disidente e incumplidora de sus obligaciones - una de las precursoras. Añade a todo lo anterior que la denegación de la solicitud instada por la actora lo fue por una mayoría aplastante, que la prestación accesoria es intuitu personae y si la demandante hubiera dado cumplimientos a la explotación de las máquinas de apuestas en sus locales, la transmisión de participaciones no sería perjudicial para la sociedad demandada y se podría autorizar su venta porque permanecería vigente la explotación durante la vigencia del contrato. No es cierto que se haga imposible o se obstaculice la transmisión de las participaciones sociales.

E interesa la confirmación de la resolución apelada con imposición de las costas a la parte recurrente.

**SEGUNDO** .- La Sala, en uso de la función revisora que le atribuye la apelación en el artículo 456.1 de la LEC , ha procedido al examen de las actuaciones y de las alegaciones respectivamente vertidas por las partes en relación con la documental aportada al proceso, y como consecuencia de tal examen revisor ha llegado a la conclusión de que procede la confirmación de la resolución apelada por sus propios fundamentos, sin perjuicio de las consideraciones que haremos seguidamente en cumplimiento de lo establecido en los artículos 218 y 465.5 de la LEC , para dar respuesta a las concretas cuestiones planteadas con ocasión del recurso y la oposición al mismo.

2.1.- En lo que se refiere al primero de los motivos de apelación - ausencia de motivación de la resolución apelada y falta de determinación de los hechos que se declaran probados - conviene recordar que:

a) La Sentencia apelada no incurre en incongruencia omisiva por el hecho de no haber acogido los argumentos esgrimidos por la parte demandada en su defensa, pues se pronuncia ampliamente sobre el objeto de debate, y determina la normativa que entiende de aplicación al caso (tanto legal como estatutaria), declarando la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 junio (RTC 1998\116) que *"... el deber de motivación, en principio, no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan*



conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión ( STC 14/1991 [RTC 1991\14]), es decir, la «ratio decidendi» que ha determinado aquella...

La mera lectura de la Sentencia pone de relieve que el magistrado "a quo" ha tomado en consideración las alegaciones respectivamente efectuadas por las partes (que sintetiza en el Fundamento primero), para analizar seguidamente la normativa aplicable al caso (descrita ampliamente en el Fundamento segundo) y la naturaleza y alcance de las prestaciones accesorias (Fundamento tercero), y concluir con el examen del acuerdo objeto de impugnación, al que dedica los fundamentos cuarto a undécimo, analizando punto por punto cada uno de los aspectos planteados por la actora (la determinación/indeterminación de la prestación accesoría, los principios de libre asociación y libertad de empresa, el objeto de la sociedad demandada en la que se integró voluntariamente la actora, la intervención de MEDITERRANEA DE APUESTAS como beneficiaria final de la prestación accesoría y la limitación a la transmisibilidad de las participaciones sociales).

b) Destaca la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 3 de noviembre de 2004 (Pte. Sr Jiménez Morago) - con cita de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional - que *"...aunque la sentencia combatida no recoge un antecedente o fundamento formalmente separado de hechos probados, no es obligatorio realizarlo al recoger los artículos 209.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la expresión "en su caso", y sobre todo cuando la sentencia de instancia contiene en sus fundamentos de derecho una exhaustiva apreciación fáctica y una pormenorizada motivación jurídica, [...]. Las divergencias entre los litigantes se centran en el plano jurídico sobre la interpretación de la cláusula recogida en el título constitutivo y la necesidad o no de solicitar el consentimiento de la Junta de Propietarios para ejecuta dicha obra. No siendo, por tanto, un problema fáctico, la resolución recurrida se ajusta a los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Constitución Española, no produciendo tampoco indefensión alguna a la parte recurrente."*

Cierto es que la resolución apelada no contiene propiamente una relación de hechos probados, pero no es menos cierto que de la lectura de sus razonamientos jurídicos se desprende qué hechos ha tenido por acreditados, como resulta, entre otras, de la afirmación que se contiene en el Fundamento cuarto relativa a que *"todos los socios conocían el alcance de la prestación accesoría cuando consintieron modificar los estatutos"*, o cuando en el Fundamento séptimo se dice que *"cuando se introdujo el art. 23 de los Estatutos, se hizo con la unanimidad de los socios, el 100% del capital, lo que incluye al demandante."* Y lo que es más relevante y no puede perderse de vista es que nos encontramos en sede de impugnación de acuerdos sociales en el que el grueso de la alegación de la actora en la demanda es la infracción legal y estatutaria, como se desprende de la mera lectura del HECHO NOVENO de la demanda (folios 15 y 16), lo que nos coloca esencialmente en el ámbito de las cuestiones jurídicas - al no discutirse los hechos de base relativos a la convocatoria y contenido de la Junta, participación en la misma y adopción del acuerdo -, lo que nos permite concluir que la resolución recurrida se ajusta a los requisitos contemplados en los artículos 208 , 209 y 218 de la LEC , y concordantes de la LOPJ (245 y 248.3).

2.2. Se analizan conjuntamente - por su conexión - las alegaciones de la recurrente relativas a la infracción del artículo 217 de la LEC en orden a la distribución de la carga de la prueba y sobre valoración de prueba e infracción normativa y jurisprudencial en relación con el contenido, determinación y alcance de la prestación accesoría.

Punto de partida necesario de nuestra reflexión (y de las conclusiones que iremos expresando en la presente resolución) es el relativo a la acción ejercitada, su objeto y alcance, debiendo insistir en el hecho - perfectamente identificado por el magistrado "a quo" - de hallarnos en sede de impugnación de un concreto acuerdo (el relativo al primero de los puntos del orden del día sobre solicitud de autorización de venta a de unas participaciones sociales que llevan pareja una prestación accesoría) de una concreta Junta General Extraordinaria (la de 7 de noviembre de 2012), lo que impide entrar en valoraciones acerca de la eventual validez o no del contenido del artículo 23 de los Estatutos de la Sociedad (relativo a la prestación accesoría) que no fue cuestionado al tiempo de su redacción, y que según resulta de la documental aportada se aprobó en su día por unanimidad (documento cuatro de la demanda, al folio 58 y siguientes)

El tenor de la prestación accesoría era conocido por la actora, que votó favorablemente en su día la modificación de los Estatutos Sociales para el establecimiento de la misma, como se desprende del punto segundo del orden del día de la Junta de 24 de mayo de 2011 (al folio 60), y tenor literal sometido a aprobación y aceptado por unanimidad de los socios (al folio 71 vuelto del acta de la Junta, tratándose de documento aportado por ella), por lo que no podemos compartir la afirmación que se contiene en el recurso en orden a que no hay prueba sobre el contenido de la prestación accesoría, porque su contenido está acreditado.

Cuestión distinta es la interpretación que quiera darse del tenor de la cláusula estatutaria (transcrita literalmente en el Fundamento Segundo) en función de los respectivos intereses de las partes. En el presente



caso, hemos de estar a las conclusiones que se plasman por el magistrado "a quo" en el Fundamento séptimo de la Sentencia recurrida, tanto en orden a lo extemporáneo de su "impugnación" como en lo referente a interpretación de su contenido (no aprecia dudas en orden a la obligación de los socios de poner a disposición de la sociedad la totalidad de los locales de que disponga en arás a la explotación del negocio) que reputamos conforme a lo dispuesto en el C. Civil ( art. 1281 y siguientes) y a lo establecido en los artículos 86 y 88 de la Ley de Sociedades de Capital , con las consecuencias inherentes en orden a la necesidad de recabar autorización de la Junta para la transmisión de las participaciones por actos inter vivos cuando el socio está personalmente obligado a la realización de la prestación accesoria, como es el caso.

2.3. Tampoco podemos acoger la infracción que se predica de los artículos 7 , 1112 , 1705 del Código Civil y 224 del C. de Comercio.

Para llegar a tal conclusión hemos de partir del contenido del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Capital - ya citado - y de la documental aportada a las actuaciones tanto por la representación de la parte actora como de la demandada, de la que se desprende que con anterioridad a la celebración de la Junta la demandante comunicó su deseo de transmisión de las participaciones sociales que ostenta en EUROAPUESTAS, SL (documento al folio 150), que, a su vez, requirió a la actora para que diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de los Estatutos, iniciándose un proceso de cruce de comunicaciones que culmina con la inclusión de la solicitud en el punto primero del orden del día de la Junta controvertida y la emisión de un informe sobre la transmisibilidad de las participaciones (documento 20 al folio 209) en el que se informa y recuerda a los socios el contenido de la prestación accesoria, el hecho de que se requiere de autorización de la Junta para transmitir las participaciones sociales por razón de la misma y la descripción de en qué caso se puede otorgar dicha autorización (por no causarle perjuicio) y en que otros supuestos no.

No cabe apreciar, por tanto la infracción de los preceptos que invoca la recurrente, pues amen de la restricción legal de la transmisión de las participaciones sociales contemplada en el artículo 88 de la LSC, lo cierto es que nada obsta a que la actora pueda transmitir las participaciones sociales dando cumplimiento al contenido de la prestación accesoria en cuya redacción e incorporación a los estatutos sociales participó voluntariamente, pues en tal caso - y como resulta del informe antes citado - nada impediría la concesión de la autorización por la Junta.

A recordar, por otra parte, que el tenor literal del artículo 1112 del C. Civil que se invoca dice que " *todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiera pactado lo contrario* ", y el artículo 1705 del C. Civil se refiere a la disolución o extinción de la sociedad civil por voluntad o renuncia de uno de los socios, que no se entiende de aplicación al caso, pues hemos de estar a la normativa que rige las sociedades de capital y en concreto la relativa a las sociedades de responsabilidad limitada, a la que ya hemos hecho referencia.

2.4.- Tampoco podemos acoger el último de los motivos de apelación relativo a la infracción de los artículos 1205 , 1209 , 1211 , 1256 , 1258 y 1259 del C. Civil , sobre novación, subrogación, validez y cumplimiento de los contratos, su perfección y contratación por representación o poder.

Subyace en el motivo de apelación la tensión en las relaciones entre las partes y en referencia al propio cumplimiento de la prestación accesoria por determinados socios disidentes (entre los que se encuentra la demandante) que ha propiciado la existencia de un procedimiento judicial instado por EUROAPUESTAS frente al actor y otros dos socios, por razón de los eventuales incumplimientos que la demandada les imputa.

Bastará con insistir en la necesidad de no distorsionar el objeto y finalidad de la acción ejercitada en este procedimiento - acción de impugnación de acuerdos sociales - para excluir el análisis de todas aquellas cuestiones planteadas por la recurrente que exceden del ámbito y alcance de la acción ejercitada, como es la relativa a la posición de MEDITERRANEA DE APUESTAS - que no es parte en esta litis - en relación con las relaciones existentes entre ella y la sociedad demandada.

De conformidad con el artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital , son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, y ninguna de estas circunstancias concurren en el supuesto sometido a nuestra consideración, en el que no se defiende el interés de la sociedad sino el concreto y particular interés del socio demandante, lo que conlleva la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.

**TERCERO** .- La desestimación del recurso de apelación implica la imposición de las costas de la apelación a la parte recurrente conforme al contenido del artículo 398 de la LEC y la pérdida del depósito constituido para recurrir a tenor de lo establecido en la disposición adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,



## FALLO

**PRIMERO** .- DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de **RECREATIVOS ENSANCHE S.L** contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 17 de septiembre de 2013 que confirmamos, con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas.

**SEGUNDO** .- Imponemos las costas de la apelación a la parte recurrente y declaramos la pérdida del depósito constituido para recurrir en apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO