



Roj: **SAP SS 859/2002 - ECLI:ES:APSS:2002:859**

Id Cendoj: **20069370032002100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **3**

Fecha: **23/07/2002**

Nº de Recurso: **3112/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS EDUARDO MORALES RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 3ª

SAN MARTIN 41 4ª planta

Tfno.: 943-00 07 13

Fax: 943 00 07 01

N.I.G. 20.05.2-99/002287

ROLLO APEL.CIVIL 3112/99

O.Judicial Origen: 1ª Inst. e Instrucc. nº 1 (Azpeitia)

Autos de J. MENOR CUANTIA 87/98

|

|

|

|

Recurrente: ZELAIAKUA S.L

Procurador/a: JESUS GURREA FRUTOS

Abogado/a: JOSE MARIA URANGA AYESTARAN

Recurrido: Jaime

Procurador/a: SANTIAGO GARCIA DEL CERRO ESPINA

Abogado/a: LUIS CRISTOBAL SANCHEZ

SENTENCIA N°

ILMOS. SRES.

Don JUAN PIQUERAS VALLS

Doña. JUANA MARÍA UNANUE ARRATIBEL

Don. JOSÉ LUIS EDUARDO MORALES RUIZ

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a veintitres de julio de dos mil dos.



La Iltrma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto, en trámite de apelación los presentes autos civiles de juicio MENOR CUANTÍA, seguidos con el número 87/98 en el Juzgado de Primera Instancia número UNO de los de Azpeitia a instancia de D. Jaime , representado, en esta alzada, por el procurador D. SANTIAGO GARCÍA del CERRO Y ESPINA y defendido por el Letrado Don LUIS CRISTÓBAL SÁNCHEZ contra ZELAIKUA S.L., representado por el Procurador D. JESÚS GURREA FRUTOS y defendido por el Letrado D. JOSÉ MARÍA URANGA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado de fecha UNO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número uno de los de Azpeitia se dictó sentencia con fecha uno de febrero de mil novecientos noventa y nueve, que contiene el siguiente FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los tribunales D^a Concepción Olaizola Bereciartua en nombre y representación de D. Jaime sobre impugnación de acuerdos sociales contra la mercantil ZELAIKUA S.L. representada por el Procurador D. Ángel M^a Echaniz Aizpuru, debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo señalado en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución, adoptado en la Junta General Extraordinaria de la mercantil Zelaikua S.L. celebrada en fecha 4 de marzo de 1998 por el que se acuerda la reducción a cero y simultánea ampliación del capital social en la cuantía de setenta millones de pesetas, posibilitando la aportación del mismo tanto en metálico como en compensación de créditos, desestimando la impugnación del resto de acuerdos adoptados en las Juntas Generales Extraordinarias celebradas en fechas 3 y 4 de marzo de 1998 por la citada mercantil, sin expresa condena en costas."

Por medio de Auto de fecha 16/02/1999 se dictó Auto de aclaración de la referida sentencia cuya parte dispositiva contiene el siguiente tenor literal: "DEBO ACLARAR Y ACLARO la sentencia antes citada en el sentido de que no habiendo sido declarada la nulidad de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en las Juntas Generales Extraordinarias de fechas 3 y 4 de marzo, pretensión recogida en el apartado A) del suplico de la demanda, y sí solo de aquel por el que se acuerda la reducción a cero y simultánea ampliación del capital social en la cuantía de setenta millones de pesetas, posibilitando la aportación del mismo tanto en metálico como en compensación de créditos, por ello, es por lo que no procede, no habiéndose estimado totalmente la demanda, expresa imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso Recurso de Apelación contra la misma, el cual fue admitido y previa la formulación por las partes de los oportunos escritos de alegaciones, se elevaron los autos a este Tribunal, y elevadas las actuaciones con emplazamiento de las partes, una vez personadas, se pasaron a las mismas para instrucción no habiéndose practicado prueba en esta instancia, y señalándose para la correspondiente vista, en cuyo acto la parte apelante interesó la revocación de la Sentencia impugnada, respecto al Fundamento de Derecho 4º, únicamente y confirmando el resto; interesando su íntegra confirmación la parte apelada.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO.- Siendo Ponente en esta instancia el Ilmo. Señor Magistrado Don JOSÉ LUIS EDUARDO MORALES RUIZ.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la sentencia recurrida. Y

PRIMERO.- La defensa de la compañía mercantil ZELAIKUA S.L., como parte apelante principal, se alza contra la Sentencia de instancia, en cuanto a la declaración de nulidad del acuerdo societario alcanzado por la mercantil ZELAIKUA S.L., en su Junta General Extraordinaria celebrada en fecha 4 de marzo de 1998, por la que se acordó la reducción a cero de su capital social y simultánea ampliación del mismo a la suma de 70.000.000 de ptas., con posibilidad de aportación tanto en metálico como en compensación de créditos, invocando al efecto infracción o incorrecta aplicación de los Artículos 115 de la Ley de Sociedad Anónimas y 71 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. E interesa la confirmación del resto de pronunciamientos de la sentencia, y en tanto en cuanto son desestimatorios de la demanda, y la imposición de las costas de ambas instancias a la parte actora-apelada.

La defensa de Don Jaime como apelada, impugna el recurso de adverso, y como apelante adherida, interesa la revocación de la sentencia, en cuanto al pronunciamiento sobre costas que la misma contiene, sosteniendo que las de la primera instancia deben serle impuestas a la parte demandada, hoy apelante principal.



SEGUNDO.- La litis en esta alzada, y tras la formulación de los respectivos recursos de apelación queda reducida a determinar si, cual se pronuncia la sentencia de instancia, es procedente la declaración de nulidad del acuerdo societario, alcanzado en la Junta General Extraordinaria, celebrada por la mercantil demandada-apelante, en fecha 4 de Marzo de 1998. Y, en cuanto a las costas de la primera instancia, si debe existir o no especial pronunciamiento, o en su caso deben imponerse a una u otra de las partes litigantes, puesto que en esta alzada, ambas interesan la imposición a su adversa.

TERCERO.- Invocada por el apelante la infracción del Artículo 71 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada debiera analizarse :

a) Si se ha producido una modificación estatutaria, por los acuerdos de las Juntas Generales, antes explicitadas.

b) Si en su caso la modificación o modificaciones, implica nuevas obligaciones a los socios o afectan a sus derechos individuales. Y, si se alcanza convicción afirmativa a esta cuestión deberá verse si en el acuerdo se integra o no el consentimiento del particular, socio impugnante, como interesado o afectado.

Respecto a la Junta General Extraordinaria celebrada el día 3 de marzo de 1998, y a la vista del Acta Notarial obrante a los folios 103 a 110 ambos inclusive de los antecedentes autos, y que tuvo como orden del día el siguiente: 1º.- Adaptación de los Estatutos Sociales. 2º.- Cese y Designación de los Administradores Sociales. 3º.- Traslado del domicilio social. 4º.- Designación de Auditores de Cuentas de la Sociedad.

Los extremos integrados en dicho orden del día fueron aprobados conforme a las propuestas presentadas en la Junta Extraordinaria, y que constan en el Acta Notarial, levantada en la misma junta por el Notario de Azpeitia Don Gaspar Rodriguez Santos (obrante a los folios cifra citados). Dichos acuerdos, en momento alguno pueden entenderse como generadora de nuevas obligaciones a los socios, ni que afecte a sus derechos individuales, por lo que el consentimiento de los interesados o afectados no es preciso, ya que ni el impugnante (actor-apelado) ni ningún otro socio, puede sostener que dichos acuerdos le hayan supuesto ni nuevas obligaciones ni hayan afectado a derecho individual alguno. De ahí que resulte correcta y ajustada a derecho la decisión de la juzgadora a que, en relación con la impugnación de dichos acuerdos.

CUARTO.- Al igual que en el supuesto analizado en el ordinal anterior, procede ocuparse separadamente de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria, celebrada el día 4 de marzo de 1998.

Dicha Junta, según obra en la documentación aportada por el propio demandante, y en especial en el Acta Notarial obrante a los folios 111 al 121 de los antecedentes autos, tuvo por orden del día el siguiente. "

1º.- Exposición del estado contable y financiero de la sociedad a 31 de Diciembre de 1997.,

2º.- A la vista del resultado anterior, aprobar la alternativa que la Junta General considere oportuna entre las siguientes propuestas:

2.1) Aportación del capital que resulte necesario.

- 2.2.) Reducir el capital social a cero y aumentar el capital social de forma simultánea en la cuantía necesaria

2.3.) Proponer el inicio del procedimiento concursal que fuere pertinente.

3º.- Requerir al socio D. Jaime para que presente los justificantes documentales que acrediten los derechos económicos que manifiesta ostentar como acreedor de la sociedad.

4º.- Ruegos y Preguntas."

De la documental aportada, y por lo afirmado por el propio actor-apelado, en su escrito de demanda, la composición societaria, se forma en un 30% por el actor-apelado Don Jaime y en el restante 70% por la compañía mercantil ANTZIBAR S.A.

No existe duda, asimismo y nos reiteramos por la documental pública aportada, por el propio actor en su demanda, que éste fue convocado en forma a la Junta General Extraordinaria, que ahora nos ocupa, convocatoria que desde luego reúne los requisitos, de expresión y claridad que exige el Artículo 71 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

A dicha Junta General Extraordinaria, no asistió, el socio Don Jaime , y la misma se constituyó, siempre a tenor de lo refejeado en el Acta Notarial de la misma, conforme a derecho, adoptándose los acuerdos de los que seguidamente nos ocuparemos, de conformidad con el principio mayoritario consagrado en el Artículo 53 de la LSRL., y dimanando eficacia de los mismos, sin perjuicio de la impugnación que nos ocupa, al constar en el acta notarial de constante referencia, conforme a lo dispuesto en el Artículo 55, in fine, de la ley reguladora.



En consecuencia con lo expuesto, y siempre sin perjuicio de la impugnación que trae causa, los acuerdos adoptados someten a todos los socios, incluso a los disidentes y a los que no hayan participado en la reunión, por expreso mandato del Artículo 43 de la LSRL.

Sentando lo anterior, procede el analizar cada uno de los acuerdos, a fin de determinar si los mismos inciden o no en las previsiones de anulabilidad, en concreto, en relación con el punto del orden del día relativo a la variación por disminución y simultánea ampliación del Capital Social de la compañía, que se presente con alternativa, y que en su caso supone, desde luego, una modificación de los Estatutos Sociales, y en concreto del Artículo 5º de los mismos.

Respecto al citado acuerdo, único punto en que se ha estimado la demanda, se alega la infracción del art 71 de la L.A.R.L. que exige que para cualquier modificación de los estatutos deba ser acordada por la Junta General y cuando la modificación implique nuevas obligaciones para los socios o afecte a sus derechos individuales deba adoptarse con el consentimiento de los interesados o afectados.

Además, en el art 83 se establece que el acuerdo de reducción del capital a cero o por debajo de la cifra mínima legal sólo puede adoptarse cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima. En todo caso, deba de respetarse el derecho de preferencia de los socios, sin que en este supuesto quepa su supresión.

De lo anterior se desprende que no será precisa unanimidad para la reducción y aumento de capital social simultáneo cuando el saldo del balance sea cero o negativo, en los restantes supuestos será necesaria la unanimidad de los socios de la mercantil.

Para examinar dicha cuestión deba de examinarse las cuentas y balance de la sociedad que se depositaron en el Registro Mercantil y que obran a los folios 763 y siguientes y del examen del contenido del acuerdo que obra al folio 114, en el que se acordaba la reducción del capital social a cero pesetas con reintegro a los socios de la parte proporcional de su participación en la sociedad, con ampliación simultánea del citado capital a setenta millones de pesetas y se le da un plazo de quince días a los socios actuales para que ejerciten su derecho a participar con la totalidad de su porcentaje actual en el aumento de capital acordado, no pudiendo participar en un porcentaje diferente o inferior, aportación que deba de efectuarse en metálico o mediante créditos que ostentare el socio frente a la sociedad.

En el supuesto de autos los acuerdos impugnados, al acordar el reintegro a los socios de la parte proporcional de su participación en la sociedad, como medio de reducir a cero el capital social, para después aumentarlo en setenta millones de pesetas, requería el acuerdo unánime de todos los socios, ya que con ello la sociedad asume que la reducción a cero del capital social no se hace como consecuencia de que el mismo haya desaparecido como causa de pérdidas sociales, sino como una actuación voluntaria que requiere el acuerdo antedicho, la voluntad unánime de todos los afectados, con las obligaciones evidentes que comporta para todos ellos de mantener el equilibrio societario anterior. Por lo que debe confirmarse la resolución recurrida y desestimarse el recurso de apelación.

QUINTO.- En cuanto a la adhesión al recurso y a la solicitud de imposición de costas en la primera instancia a la parte demandada deba de señalarse que en la resolución recurrida no se efectúa pronunciamiento en costas al estimarse que se acogen parcialmente los pedimentos de la demanda.

En este punto deba de mantenerse el citado pronunciamiento en costas al acogerse en la resolución recurrida de la impugnación que se efectúan en la demanda únicamente el apartado A del suplico de la demanda, desestimándose en relación a los restantes pronunciamientos de la misma.

SEXTO.- La desestimación del recurso y de la adhesión determinará que no se efectúe pronunciamiento en costas en la alzada.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Jesús Gurrea Frutos en la representación de ZELAIAKUA S.L. y la adhesión formulada por el Procurador Sr García del Cerro en la representación de D. Jaime, frente a la Sentencia dictada en fecha 1 de febrero de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de Azpeitia y; debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución. Todo ello sin expresa imposición de las costas de esta alzada.



Dentro del legal plazo, devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia junto al testimonio de la presente resolución para su ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo.

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

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