



Roj: **SAP VA 1225/2014 - ECLI:ES:APVA:2014:1225**

Id Cendoj: **47186370032014100230**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **04/11/2014**

Nº de Recurso: **172/2014**

Nº de Resolución: **197/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE JAIME SANZ CID**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00197/2014

Rollo: RECURSO DE APELACION, Nº 172/ 2014

SENTENCIA Nº 197

Ilmo. Sr. Presidente:

JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid a cuatro de Noviembre de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000308 /2013, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000172 /2014, en los que aparece como parte apelante, D. Baltasar , representado por la Procurador de los tribunales, D^a. MARIA DEL CAMINO PEÑIN GONZALEZ y asistido por el Letrado D. EDUARDO BUENO SEBASTIAN, y como parte apelada, QUALITAS SERVICIOS TURISTICOS PROFESIONALES, S.L., representada por el Procurador de los tribunales, D. JOSE LUIS MORENO GIL y asistida por el Letrado D. CARLOS MARTINEZ GIL, sobre impugnación de acuerdos sociales, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSE JAIME SANZ CID.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 21 de Febrero de 2014, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por don Baltasar , representado por la Procuradora doña Camino Peñín González contra la entidad QUALITAS SERVICIOS TURISTICOS PROFESIONALS S.L., DEBO ASOLVER Y ABSUELVO a la meritada demandada de los pedimentos en aquella contenidos. Las costas procesales se imponen a la parte actora".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la parte demandante se preparó recurso de apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Remitidos los autos de juicio a este tribunal se señaló para la deliberación y votación el pasado día veintiocho de Octubre, en que ha tenido lugar lo acordado.



ÚLTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en tanto no se opongan a la presente resolución.

SEGUNDO.- Se entiende por **operación acordeón** la reducción del capital social para compensar pérdidas, dejándolo a cero, y el simultáneo aumento del mismo mediante la emisión de nuevas participaciones. Ésta es la operación llevada a cabo por la empresa QUALITAS SERVICIOS TURISTICOS PROFESIONALES, S. L. en la Junta Ordinaria celebrada el 24 de abril de 2013. Redujo el Capital Social a 0 y simultáneamente lo aumentó a la cifra de 21.949,00 euros.

Solicita la actora la nulidad del acuerdo social de aprobación de una reducción y una simultánea ampliación de capital aduciendo que habría mediado una actuación abusiva por falta de causa real y lícita que justificase su adopción. Entiende la apelante que la única finalidad perseguida sería excluir a la demandante de la sociedad mediante una **operación acordeón**, lo que supondría, entendemos nosotros, la comisión de una infracción legal por parte de la junta al adoptar dicho acuerdo mediante la vulneración de la previsión del *artículo 7 del C. Civil* que exige la actuación de buena fe y proscribiera el ejercicio abusivo del derecho.

Lo primero que debemos determinar es que sólo si la **operación acordeón** respondía a una causa objetiva y lícita que la justificase no podrá aducirse como motivo para anular el correspondiente acuerdo que éste no tuviera otra finalidad que perjudicar a un determinado socio. Porque lo que no resultaría admisible es que subyaciera en el litigio la simple disconformidad de la parte demandante con lo acordado por los órganos sociales, pese a que éstos hubiesen tomado su decisión con respeto a los cauces legales para ello. Que la parte actora no pueda o no quiera concurrir luego a la ampliación, efectuando el desembolso correspondiente, en nada afectaría a la legalidad del acuerdo social.

Sólo si realmente hubiera quedado patente que no mediaba otro interés que justificase la adopción del acuerdo que el de perjudicar a la parte demandante (y las circunstancias que así lo evidenciasen debería acreditarlas la parte actora, en tanto que son hechos constitutivos de su pretensión *artículo 217.2 de la LEC*), podrían oponerse reparos a la decisión de la junta general de socios, que es soberana para adoptar el acuerdo cuando lo estime preciso y que no tiene otro límite que el respeto a la ley, a los estatutos y no sacrificar el interés social en beneficio de tercero (sentencia de 23 de enero de 2009 de la sección 28ª de la AP de Madrid). Lo que no cabrá es anular un acuerdo de esa índole simplemente porque un socio, que no oculta sus discrepancias con el órgano de administración, no desee invertir más, lo que estaría en su derecho de hacer si no quisiera, aunque no podría eludir la consecuencia, ajustada a derecho, de que bajase su porcentaje de participación social o incluso, como es el caso, lo perdiese y quedase fuera de la sociedad si no participase luego en la ampliación (para lo que gozaba de preferencia).

Además, en el caso las denominadas operaciones acordeón, la ley impone la concurrencia de determinadas exigencias específicas (*artículos 79, 82 y 83 de la LSRL*) porque implica, de modo simultáneo a la ampliación (para lo que la junta soberana dispondría, en otro caso, de un margen más amplio de libertad), una reducción del capital.

Pues bien, en el presente caso el administrador hizo la propuesta a la vista de que las cuentas anuales, que habían sido auditadas, ponían de manifiesto la concurrencia de una causa de legal de disolución (la prevista en el *artículo 104.1.e de la LSRL*) y, ante ello, la operativa consistente en la reducción y aumento simultáneo de capital era una de las alternativas previstas en la ley para superarla (*artículo 83 de la LSRL*). La actora pudo realizar otra proposición, pero en uso de sus derechos optó por no concurrir a la Junta.

La situación económica de la sociedad aparece reflejada en el balance a 30 de noviembre de 2012, según el informe emitido por el Auditor de cuentas de la Sociedad, MORISON AC,S.L.P. y en su nombre, D. Ernesto .

Como acertadamente indica en su recurso la parte apelante, con el fin de garantizar la realidad de las pérdidas que dieron lugar a la reducción de capital se exige que ésta se realice sobre la base de un balance que debe ser verificado por un Auditor de cuentas y aprobado por la Junta General (art. 323 LSC) (AP Baleares, 17 junio 2911), siendo la aprobación del balance un requisito formal, previo y necesario para el acuerdo de reducción del capital, debiendo ser aprobado en Junta de socios (AP Barcelona, Sección 15, 22 septiembre 2011).

La actora conocía perfectamente la situación económica de la entidad. Nunca impugnó las Juntas en las que se aprobaron las cuentas. Incluso ahora también ha estado conforme con la aprobación de cuentas. Tampoco han sido impugnadas. En consecuencia siempre ha estado conforme con el balance ahora presentado que refleja



la mala situación económica de la sociedad. El balance refleja la situación real de la empresa (AP Asturias 12 febrero 2004).

Por lo tanto, no estamos ante un acuerdo que se revele como abusivo, sino como un mecanismo adecuado (la operación acordeón es habitual en las empresas en crisis -AP Barcelona, Sección 16, 2 junio 2012-) para, implicando el mismo tipo de sacrificio para todas las participaciones sociales y grado de esfuerzo económico para todos los socios que se implicasen en ello, solventar la situación y proporcionar más recursos a la sociedad para que pudiese subsistir y llevar adelante el cumplimiento de su objeto social. Lo que no puede exigir la parte demandante, parapetada en sus malas relaciones con los administradores o restantes socios o en el desacuerdo con la gestión social, es que se petrifique su participación en el capital si no estuviese dispuesta a efectuar el mismo esfuerzo económico que el resto. No concurren, por lo tanto, en casos como el presente, algunos de los requisitos indicados por la jurisprudencia (daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica y la inmoralidad o antisocialidad de ese daño (TS 21 diciembre 2000 , 16 mayo y 12 julio 2001 , 2 julio 2002 y 28 enero 2005) para apreciar la comisión de abuso de derecho.

En orden a la anulabilidad invocada, procede traer a colación los argumentos proporcionados por la AP de Valencia, Sección 9, 9 noviembre 2011: "Por último se invoca que los acuerdos adoptados, se han adoptado en fraude de Ley, y son lesivos a los intereses de la sociedad (Art. -117-1 Ley de Anónimas) y del demandante, pero bajo tal enunciado solo se argumenta respecto a un acuerdo, en concreto, la reducción y ampliación de capital (llamada **operación acordeón**), que el actor abandera ser una estrategia social para apartarle de la entidad social y eludir el pago del valor de sus participaciones sociales.

De entrada siendo el motivo de impugnación de anulabilidad vista el acta de la sesión societaria, no existe, conforme al artículo 117-2 de la Ley Sociedades Anónimas analizado supra la manifestación a posteriori de oposición al acuerdo, razón primera para su rechazo. Además la lesividad como motivo de nulidad del acuerdo social, no deriva por afectar al "socio" que ha perdido su condición de accionista por no haber deseado intervenir en dicha operación, sino por derivarse a la sociedad, y a tal efecto basta con recordar que el *Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de septiembre de 1998* -entre otras muchas- exige la prueba por el demandante del interés social -entendido como la suma de los intereses de los socios en aquel caso-, el beneficio obtenido y el nexo causal entre ambos y al caso no se invoca justificación alguna ni prueba de tal lesión cuando en la Junta se dieron una serie de argumentos justificativos (saneamiento del desequilibrio patrimonial, entre otros; pág 13 del acta) para su adopción por lo que la razón dada por el recurrente de ser una estrategia para apartarle de la entidad amen de constituir, en su caso, una lesión del socio que no de la sociedad, no integra el motivo legal por lo que debe ser rechazado".

ÚLTIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 398 LEC imponemos las costas del recurso a la apelante.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso presentado por la representación procesal de D. Baltasar , debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha 21 de Febrero de 2014 del Juzgado Mercantil, nº 1 de Valladolid , todo ello con expresa condena en costas a la recurrente.

La desestimación del recurso lleva implícita la pérdida del depósito constituido al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/ 2.009 , dándosele el destino legal.

MODO DE IMPUGNACION : Sentencia susceptible de ser recurrida en casación por interés casacional ante esta Sala y resolución por el Tribunal Supremo, en plazo de 20 días desde su **no** tificación.

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