



Roj: **SAP GC 176/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:176**

Id Cendoj: **35016370042016100027**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **4**

Fecha: **05/02/2016**

Nº de Recurso: **214/2015**

Nº de Resolución: **48/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA ELENA CORRAL LOSADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 00

Fax.: 928 42 97 74

Sección: JSA

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000214/2015

NIG: 3501647120140000507

Resolución: Sentencia 000048/2016

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000237/2014-00

Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Testigo Maximiliano

Testigo Victorio

Testigo Alvaro

Testigo Eladio

Testigo Javier

Apelado LICA HOTELES S.A. Maria Tirma Toledo Monzon Vicente Gutierrez Alamo

Apelante FUELACA S.L. Luis Abeledo Iglesias Agustin Daniel Quevedo Castellano

SENTENCIA

Illtmos. Sres.-

MAGISTRADOS: Dña. María Elena Corral Losada (Ponente)

D. Jesús Ángel Suárez Ramos

Dña. Margarita Hidalgo Bilbao

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 5 de febrero de 2016;



VISTAS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento referenciado (Juicio Ordinario 237/2014) seguido a instancia de la entidad FUELACA, S. L., parte apelante e impugnada, representada en esta alzada por el Procurador D. AGUSTÍN QUEVEDO CASTELLANO, y defendida por el Letrado D. LUIS ABELEDO IGLESIAS, contra la entidad LICA HOTELES, S. A., parte apelada e impugnante, representada en esta alzada por el Procurador D. VICENTE GUTIÉRREZ ÁLAMO, y defendida por la Letrada Dña. TIRMA TOLEDO MONZÓN, siendo ponente la Sra. Magistrada Doña María Elena Corral Losada, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece lo siguiente:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de FUELACA, S.L., debo declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de fecha 28 de junio de 2013 de LICA HOTELES, S.A. en su punto primero, examen y aprobación de las cuentas anuales y el informe de gestión; el punto segundo, aprobación de la aplicación del resultado del ejercicio social; el punto tercero, la aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio 2012, absolviendo a la demandada del resto de pretensiones, sin declaración sobre costas. ».

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 13 de enero de 2015, se recurrió en apelación por la parte demandante, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación por la representación de la entidad FUELACA, S. L. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente, y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose admitido el recibimiento a prueba en esta alzada, se señaló al efecto día y hora para la vista y deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la entidad demandante, FUELACA, S.L. Accionista de la demandada, contra la sentencia que estimó parcialmente su demanda, insistiendo en que el Juzgado además de anular los acuerdos del orden del día de la Junta en que se infringió su derecho a la información como accionista, debía haber anulado también el acuerdo de ampliación de capital dineraria acordado en una Junta General posterior (celebrada antes de la presentación de la demanda, pero después de celebrarse la Junta en que se adoptaron los acuerdos relativos a las cuentas anuales y gestión de la sociedad por su administrador que eran objeto de impugnación), acuerdo que insiste la recurrente en que es incompatible con los que se han anulado por la sentencia que recurre, así como que a su entender se ha estimado totalmente la demanda y debieron imponerse las costas a la parte demandada. Por su parte la entidad demandada y apelada LICA HOTELES, S.A., formula a su vez impugnación de la sentencia alegando error en la valoración de la prueba e infracción de la doctrina del Tribunal Supremo que apoya en favor de sus tesis, insistiendo en que debió desestimarse totalmente la demanda por el Juzgado de lo Mercantil.

SEGUNDO.- Comenzando por razones de orden lógico con la impugnación de la sentencia dictada en la primera instancia, la sala comparte plenamente los acertados fundamentos de la sentencia recurrida, ampliamente explicados y adecuadamente referenciados a la doctrina del Tribunal Supremo que ha de considerarse de aplicación, siguiendo los criterios establecidos en la doctrina más reciente. Sin necesidad de dar tan amplias explicaciones como las que se han ofrecido cumplidamente en la sentencia de instancia, para la Sala es evidente que el accionista minoritario de una sociedad que tiene una participación muy importante en la misma, superior al 25%, y al que se convoca para aprobar unas cuentas anuales que arrojan unas pérdidas superiores a 800.000 euros (casi el doble de las acumuladas entre los ejercicios 2009 y 2011), no abusa de su derecho cuando solicita formalmente y por burofax, en el plazo legalmente establecido con carácter previo a la celebración de la Junta una información muy concreta y claramente relacionada con los asuntos que se incluían en el orden del día: la aprobación de las cuentas anuales (para la que simplemente se solicitaban documentos que indudablemente debía tener fácilmente a disposición la sociedad demandada y que en modo alguno comportaban una pretensión de auditoría general de las cuentas formuladas, como lo eran los balances de sumas y saldos a la fecha de inicio del ejercicio y a la fecha de finalización del ejercicio al máximo desarrollo de la cuenta contable) y aprobación de la gestión de los administradores sociales (con la que indudablemente



guarda relación la solicitud de los otros documentos, a fin de que el accionista con más de un 25% de capital en la sociedad y que no se ha acreditado tenga otro interés que el de defender su interés económico en el seno de dicha sociedad pueda comprobar quienes son las personas con las que venía contratando la sociedad y las personas a las que la sociedad venía haciendo pagos -permitiendo controlar las relaciones directas de los administradores con la sociedad, que han de hacerse constar necesariamente en la memoria de las cuentas anuales, pero también las indirectas, a través de sociedades en las que pudiera tener alguna participación, directa o indirecta, el administrador social- (y así se solicitaban tres documentos sencillos y que no existe inconveniente en facilitar a nivel interno al accionista que no se alega ni acredita que ejerza competencia a la sociedad: copias de la declaración anual de operaciones con terceras personas -modelo 347 completo- de la AEAT, de la declaración anual de operaciones económicas con terceras personas -modelo 415 completo- de la Administración Tributaria Canaria, y de las retenciones e ingresos a cuenta del IRPF -modelo 190 completo-).

Y es que pese a la meritoria exposición de la parte recurrente intentando rebatir algunas de las cuestiones en que se fundó la sentencia recurrida (que la sociedad no fuera de carácter familiar ni cerrado), que solicite FUELACA,S.A aclaración sobre el contenido de los puntos del orden del día impugnados (cuando indudablemente sí solicita información, concreta y con soportes documentales, que no se le facilitó ni con anterioridad a la celebración de la Junta ni en ella), que FUELACA,S.A. Pretendiera "revisar, auditar y, en definitiva, fiscalizar, toda la información contable de la Compañía" (cuando indudablemente sólo con la relación de personas con las que haya tenido relaciones económicas la sociedad y a las que haya hecho pagos y los balances de sumas y saldos de principio y fin del ejercicio no resulta posible "auditar" ni "fiscalizar" toda la información contable de la Compañía -y dichos documentos que había solicitado nunca se le facilitaron, ni antes de la Junta ni en ella-), las concretas circunstancias en que había cesado el anterior representante legal y actual apoderado de FUELACA, el hecho de que las cuentas anuales de la sociedad se encuentren auditadas -cuando la auditoría suele limitarse a resaltar las relaciones directas de la sociedad con sus administradores, pero no con terceros aunque puedan ser sociedades en que esos administradores pueden tener importante participación o interés económico-, lo cierto es que en un accionista que a pesar de ser minoritario en la sociedad (sea limitada o anónima) tiene una participación de más del 25% en el capital social en principio ha de presumirse que tiene interés suficiente en conocer los extremos sobre los que solicita información cuando se someten a aprobación de la Junta la aprobación de cuentas anuales (que presentan como resultado además importantísimas pérdidas, lo que bastaría para entender que incluso con participación baja cualquier accionista pueda querer la misma información para comprobar a qué manos puedan haber ido las disposiciones hechas por la sociedad en que tiene participación) y de la gestión de los administradores sociales (que incluso sin que exista indicio de una actuación irregular por su parte cuando menos aparentemente pueden entender los accionistas que no han sido muy eficientes en su gestión si se generan pérdidas de gran entidad en relación con las que se presentaron en años anteriores) ha de presumirse el ejercicio de buena fe del derecho de información que ejercitó de modo que la negativa de la sociedad a entregarle la información ha de encontrarse justificada precisamente en la alegación de ejercicio abusivo o de mala fé del derecho que ha de ser la sociedad que no entrega la información quien ha de probar.

Y en modo alguno se prueba por la demandada esa pretendida mala fé o ejercicio abusivo del derecho de información por el accionista, ya que las circunstancias a que se refiere el escrito de impugnación (las ya referidas, así como que la sociedad es anónima, que la documentación solicitada es la de toda la contabilidad de la compañía -lo que en modo alguno es cierto, ya que se limita a los balances de sumas y saldos de inicio y finalización del ejercicio-, el que las cuentas estén auditadas, o el que no existan indicios razonables de actuaciones irregulares de los administradores) en modo alguno revelan que exista mala fe o abuso del derecho en el ejercicio del derecho de información por el accionista, ni a entender de esta Sala permiten que la sociedad niegue copia de dichos documentos al accionista, como información pertinente y adecuada que el socio puede solicitar para formar su criterio para la votación de los puntos del orden del día en la Junta.

No es objeto de este proceso el enjuiciamiento de las anteriores solicitudes de información por FUELACA por lo que resulta irrelevante que con anterioridad pueda haber solicitado información excesiva o de modo abusivo o de mala fé (lo que por cierto, tampoco se acredita, sólo la situación de enfrentamiento entre el socio minoritario con una participación importante en la sociedad y el mayoritario y la lógica imposición del criterio del mayoritario en las sucesivas juntas), o que además de la información solicitada pretenda auditar la Sociedad (lo que por cierto también ha de señalarse que podrá según las circunstancias que concurren considerarse abusivo o excesivo pero no comporta por sí ni dicho abuso ni mucho menos interés de perjudicar a la sociedad y dañar sus intereses -que también son los propios del accionista con más de un 25% de participación social, no se olvide-). Sin que cuando se solicita una información razonable y lógica por el accionista, como ha sido el caso que se enjuicia en este proceso, pueda entenderse que se haga "con el objeto de crear el caldo de cultivo idóneo para potenciar su litigiosidad" cuando pese a que en muchas otras Juntas se le denegó la información solicitada no llegó a formular demanda alguna impugnando acuerdos adoptados en



ellas desde el año 2007 hasta la junta de 2013 en que se pretenden aprobar cuentas con más de 800.000 euros de pérdidas, y sin que el hecho de que nunca se haya cuestionado la actuación de otros administradores por la demandante permita concluir que sea abusivo el solicitar información pertinente, relevante y en modo alguno excesiva o gravosa para la sociedad -sólo lo sería si se hubiera alegado o probado el carácter de competidor del socio o algún concreto perjuicio para la sociedad en que el mismo conociera con quién contrata la sociedad- a fin de tomar una decisión fundada sobre la aprobación o desaprobación tanto de las cuentas presentadas como de la gestión de los administradores sociales, que se incluían como puntos del orden del día de la Junta a celebrar.

Por supuesto tampoco revela mala fé de FUELACA el hecho de que en las Juntas de la Comunidad de Propietarios de los apartamentos del Hotel Parque Tropical (en el que FUELACA es propietaria de varios apartamentos en explotación por LICA HOTELES, S.A.) vote en favor de sus intereses como propietaria, o se niegue a reducir o congelar la renta pactada en los contratos firmados por FUELACA con LICA HOTELES, S.A. o pueda mostrar un conflicto de intereses con LICA HOTELES, S.A , desde que precisamente por el hecho de mantener la explotación de los apartamentos con LICA HOTELES, S.A aún sin ceder a la pretensión de LICA de que se congele la renta, contribuye a la consecución de los intereses sociales y precisamente comporta ello que haya de excluirse una posible intención bastarda de favorecer los intereses de un competidor o de competir la misma FUELACA con LICA HOTELES, S.A al solicitar la información que se ha solicitado en su condición de socio y en relación con la concreta Junta de accionistas que se iba a celebrar (siendo además también razonable que como propietario de apartamentos en explotación por LICA solicite información a dicha sociedad y manifieste sus temores u opiniones en el seno de las Juntas de propietarios cuando actúa en tal condición -máxime cuando de la Junta celebrada resulta que no se han pagado las rentas de los apartamentos a los socios propietarios -lo que implica no una actuación de los socios propietarios contraria a los intereses de la sociedad, sino de la sociedad contraria a los intereses de los socios propietarios, por otra parte, que justifica la razonable formulación de demanda para la reclamación de las rentas que les son debidas en ejercicio legítimo de su derecho como arrendadores-).

No es tampoco de aplicación al supuesto de autos la jurisprudencia menor invocada en el recurso. Los documentos solicitados tienen relación con los concretos extremos del orden del día de la Junta general, no suponen una "diversa y completa documentación contable" ni suponen una "investigación en la contabilidad y en los libros sociales, ni en toda la documentación de la sociedad", no comportan una auditoria ni podría formularse una auditoria general de las cuentas sociales sólo con ellos, no son tampoco "los documentos que sirven de soporte y antecedente de las cuentas anuales" (puesto que ellos serían los concretos contratos celebrados, las facturas, los recibos, las órdenes de pago, etc... que son los soportes documentales de los hechos anotados en la contabilidad), manteniendo relación directa los acuerdos que habían de adoptarse con la información sobre el detalle completo de los terceros con los que ha mantenido relaciones objeto de declaración obligatoria a las Haciendas Públicas y sobre el detalle del balance de sumas y saldos de inicio y finalización de ejercicios que se solicitaba (sin que esta Sala comparta lo afirmado por la sentencia de 31 de marzo de 2014 de la Audiencia Provincial de Vizcaya en cuanto a que el derecho a solicitar los documentos que prevé expresamente el art. 272 de la LSC impida comprender en el derecho de información la solicitud razonable, limitada, precisa y pertinente de información sobre otros hechos o documentos formulada por un accionista con importante participación en la sociedad al amparo de lo dispuesto en el art. 197,1 de la LSC), y sin que tampoco sea de aplicación la argumentación hecha en la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2014 en relación a supuestos de anormalidad en el ejercicio del derecho, o ausencia de interés legítimo o voluntad de perjudicar a la sociedad que en modo alguno se aprecia concurren en el supuesto de hecho del caso que contemplamos, ni el de obstaculizar el normal funcionamiento de la sociedad (sin que por supuesto pueda entenderse que suponga obstaculizar el normal funcionamiento de la sociedad el reclamar el pago de las rentas que le son debidas como arrendador, respecto a las que su condición de socio no le obliga ni a renunciar ni a aplazar en el cobro, ni a financiar a la sociedad contra su voluntad más allá del límite de la aportación que en su día hizo al capital social)

Y no resulta de recibo la afirmación hecha en el escrito de impugnación de la sentencia de que "si no se le entregó nada al respecto en la Junta de 28 de junio de 2013 fue porque la propia FUELACA se negó en rotundo, ante la negativa de dejarle examinar la contabilidad para auditar la Compañía", cuando lo cierto es que en la solicitud escrita sólo se solicitaron los documentos a que se refería el escrito y no a toda la contabilidad ni a todos sus soportes documentales y pese a ello expresamente y por escrito, ya antes de la Junta, "se le deniega la entrega de la documentación solicitada" (folio 192 de las actuaciones), sin que en la Junta se hiciera otra cosa por el representante de Fuelaca que señalar que no se le facilitó lo solicitado por escrito y que votaba por ello en contra, respondiendo la secretaria "que la petición excede del derecho de información y que en definitiva no se puede entregar documentación que permita, de hecho, el acceso pleno a la contabilidad de la entidad" - cuando no era ese acceso el que se solicitaba sino sólo a los documentos expresados-, sin que en



momento alguno se ofreciera por la sociedad, su órgano de administración o su secretaria, ni antes ni después de la Junta, entregarle la documentación solicitada (folios 153 y 154 de las actuaciones).

El hecho de que además varios accionistas, no sólo FUELACA, solicitaran en otro escrito anterior la inclusión de otros puntos en el orden del día para la convocatoria de la Junta y que "se nos permita el acceso a las oficinas de la sociedad con el fin de poder revisar la contabilidad para la aprobación de las cuentas anuales, sin necesidad de que los libros o los documentos contables sean extraídos o llevados fuera de dichas oficinas" no reclamando un derecho sino la concesión de lo solicitado como "acción de transparencia" que redundaría "además en un mayor beneficio para la sociedad y para todos los socios, por lo que no entenderíamos una negativa a nuestra solicitud por su parte como administrador único" no impide que lo solicitado en el plazo legal y por burofax invocando el art. 197 de la LSC no fué acceder a las cuentas de la sociedad ni revisar toda la contabilidad sino simplemente los documentos expresados en dicho escrito de 18 de junio (folio 193 vuelto de las actuaciones) cuya entrega le fue denegada por escrito con carácter previo a la Junta y no se le facilitó en ningún momento por la sociedad -ni en copia, ni por información verbal con el detalle necesario, ni siquiera por examen directo en el mismo momento de celebración de la Junta-.

Sin que tampoco concurren en el supuesto de autos los criterios introducidos por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre ya que la información era relevante para el ejercicio de sus derechos (y el hecho de que vote en contra la demandante con carácter previo precisamente con fundamento en que no se le ha facilitado la información solicitada no hace esa información irrelevante para el ejercicio de sus derechos sino que corrobora su relevancia para la formación de la opinión y voto del accionista) y no se aprecia que se refiriera a cuestiones puramente formales.

No cabe pues sino desestimar la impugnación de la sentencia y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 del la LEC, imponer las costas causadas por dicha impugnación a la sociedad demandada impugnante.

TERCERO.- Debe igualmente desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

En cuanto a la petición de que se impongan las costas a la parte demandada, porque la demanda no se estimó totalmente sino parcialmente (y procede, como se expondrá confirmar esa estimación parcial) ya que la demandante se limitó a solicitar que se declare la nulidad de los acuerdos impugnados de la Junta de 28 de junio de 2013 y de los asientos por ellos causados (no solicitó siquiera la declaración de nulidad de acuerdos posteriores a los impugnados, pese a que el acuerdo de aumento de capital ya se había adoptado por la sociedad bastante antes de la formulación de la demanda rectora de este procedimiento), pero de otro lado no solicitó sólo "la cancelación de los asientos contradictorios que resulten contrarios con ella" sino que incluyó específicamente "los referentes al aumento de capital por estar basados en la aprobación de unas cuentas anuales nulas". Esa última pretensión se desestimó por la sentencia dictada (y como se ha dicho, se razonará que esa desestimación fue conforme a Derecho y se ratifica por la Sala en recta aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC) y en consecuencia la estimación de la demanda fue y ha de seguir siendo parcial y no total. Hasta tal punto esa pretensión fue expresamente formulada y resultaba una pretensión independiente -aunque formulada como complementaria- de la de nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta Ordinaria de 28 de junio de 2013, que el recurso se formula por y para que se estime dicha pretensión (y no se limita a la imposición o no de las costas a la demandada por la sentencia de instancia).

Y en cuanto a la reiteración en la alzada de la pretensión de que se "cancelen los asientos contradictorios (con los declarados nulos)... incluidos los referentes al aumento de capital por estar basados en la aprobación de unas cuentas anuales nulas, dicha pretensión no puede ni podía ser sino desestimada, ya que con independencia de no solicitarse en la demanda la declaración de nulidad del acuerdo de aumento de capital (sólo se solicita la cancelación de asientos) lo que resulta indudable para la Sala es que para declarar la nulidad de un acuerdo de aumento de capital posterior al acuerdo de aprobación de las cuentas con fundamento en que resulta contradictorio el primero con el segundo sería necesario que en la demanda se alegase y se probase que el acuerdo de aumento de capital se fundó y vinculó a las cuentas aprobadas, lo que en modo alguno sucede en el supuesto de autos, en el que únicamente se menciona en la demanda que "en noviembre de 2013 convocan y celebran una Junta General Extraordinaria para realizar una ampliación de capital social de 775.000€ que no se suscribe completamente" y que en el informe del órgano de administración a la Junta en que se adoptó el acuerdo de ampliación de capital se hacía referencia a la situación patrimonial de la sociedad con relación a las cuentas aprobadas por el acuerdo objeto de impugnación, para pretender fundar sólo en ello la pretendida "contradicción" del acuerdo de aumento de capital con el de anulación de las cuentas del ejercicio 2012.

Pues bien, en dicho informe (folios 270 y siguientes de las actuaciones) no sólo se hace mención al resultado de las cuentas aprobadas del ejercicio 2012 sino que se funda sobre todo la información a los accionistas de que se informa favorablemente la ampliación de capital con fundamento en que los pagos vencidos e



impagados de la sociedad A LA FECHA DEL INFORME ascienden a 1.275.250,98 euros, que el socio mayoritario había hecho préstamos a la sociedad para solucionar tensiones de tesorería por importe de 475.000 euros, por lo que no se apoya en las cuentas de 2013, aunque se tengan en cuenta como referente, sino en los datos de tesorería y saldos vencidos que a la fecha misma de adopción del acuerdo presenta la sociedad.

Se trata, además, de un aumento de capital estrictamente dinerario (aunque se hace constar en el informe que lo que se pretende también es que los accionistas propietarios de apartamentos, a los que la sociedad les debe dinero, puedan suscribirlo en todo o en parte con el importe del principal de los créditos que ostentan contra la sociedad -y por tanto sin siquiera precisar obtener otra financiación al menos hasta el importe de los créditos pendientes de cobro con la sociedad-), sin prima de emisión y con derecho de suscripción preferente para todos los accionistas a la fecha de la ampliación de capital, los cuales pudieron libremente suscribirlo y sin que el valor y carácter de las nuevas acciones fuera distinto al de las que ya eran titulares. Y comparte la Sala con la recurrente así como con sentencia apelada y con las citadas en el escrito de oposición al recurso de apelación (sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid -28ª- de 5 de diciembre de 2008 y 18 de julio de 2014 , del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla de 19 de octubre de 2005 , y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de marzo de 2013) que la Junta General es soberana para adoptar el acuerdo de aumento de capital (por la razón legítima que consideren los socios al votarlo, que puede ser coincidente o no con los motivos expuestos en el informe por los administradores sociales), que un aumento de capital dinerario e igual para todos los accionistas, sin prima de emisión y con respeto del derecho de adquisición preferente no puede sostenerse que sea contradictorio con las cuentas aprobadas para el ejercicio anterior por la sociedad ya que sólo se funda en la cifra de capital social y acciones preexistentes en la sociedad y los que resultarán del acuerdo de ampliación de capital que se apruebe, sin que la validez o nulidad de los acuerdos de aprobación de cuentas de ejercicios anteriores influya o determine la validez o nulidad de los ulteriores acuerdos de ampliación de capital dinerarios sin prima de emisión (lo que es muy relevante, puesto que la prima de emisión sí ha de considerar los resultados de la sociedad en los ejercicios anteriores y en particular las reservas existentes, lo que aquí no sucede) y con pleno respeto del derecho de suscripción preferente que, por ello, han de considerarse independientes de los acuerdos anulados, compatibles con su anulación y no contradictorios con la declaración de nulidad efectuada.

Y es que si como se ha dicho los accionistas propietarios de apartamentos explotados por LICA HOTELES, S.A no están obligados a tolerar que no se les paguen las rentas debidas convirtiéndoles así en financiadores externos obligados contra su voluntad a sostener a la sociedad, sí tienen la obligación de soportar las consecuencias que para su participación en la sociedad comporta la no suscripción de las acciones que se les ofrecen por la sociedad como consecuencia de un acuerdo de ampliación de capital de las características expuestas y a que en consecuencia los accionistas que ya siéndolo decidan ofrecer financiación a la sociedad mediante la suscripción de las acciones emitidas por ésta vean aumentado su porcentaje de capital en la sociedad frente a los que decidan libremente no acudir a la ampliación de capital como aquí al parecer ha acontecido. Y tampoco el socio mayoritario y con poder para aprobar un aumento de capital está obligado a sostener y financiar a la sociedad mediante préstamos de su propio peculio, como al parecer hizo sin estar obligado a ello, cuando le resulta posible y legítimo lograr que en la Junta se acuerde un aumento de capital que haga su aportación dineraria a la sociedad definitiva y consecuentemente comporte la obligación para los demás socios de contribuir a la financiación de la sociedad en proporción a sus participaciones en la entidad mercantil so pena de ver reducido su porcentaje en el capital social si no lo hicieren.

Lo que obliga a la desestimación de la pretensión de cancelación del acuerdo de aumento de capital, que comporta la desestimación parcial de la demanda, debiendo desestimarse el motivo de apelación y confirmarse la sentencia en este punto, debiendo en consecuencia desestimarse totalmente el recurso de apelación interpuesto y confirmarse la resolución recurrida.

Debiendo en consecuencia imponerse las costas del recurso de apelación a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC .

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de FULACA SL contra la sentencia dictada el día 13 de enero de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Las Palmas en autos de juicio ordinario 237/2014, así como debemos desestimar y desestimamos la impugnación de dicha sentencia formulada por LICA HOTELES, S.A., sentencia que confirmamos, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación y a la parte impugnante de las costas causadas por su impugnación de la sentencia de instancia.



Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente la Ilma. Sra., Dña. María Elena Corral Losada, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ