



Roj: **SAP C 1104/2017 - ECLI:ES:APC:2017:1104**

Id Cendoj: **15030370042017100167**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **25/05/2017**

Nº de Recurso: **224/2017**

Nº de Resolución: **191/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00191/2017

N10250

CAPITAN JUAN VARELA S/N

-

Tfno.: 981182091 Fax: 981182089

MP

N.I.G. 15030 47 1 2016 0000074

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000224 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000036 /2016

Recurrente: JARDIN CORUÑA SL

Procurador: ROBERTO RAMOS CORDOBA

Abogado: ALBERTO JOSE SENANTE SANCHEZ

Recurrido: Modesta

Procurador: LUIS ANGEL PAINCEIRA CORTIZO

Abogado: JORGE JUAN SOUTO MARIÑAS

S E N T E N C I A

Nº 191/17

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

CIVIL-MERCANTIL

ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

PABLO GONZÁLEZ CARRERÓ FOJÓN



En A Coruña, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000036 /2016, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000224 /2017, en los que aparece como parte apelante, JARDIN CORUÑA SL, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ROBERTO RAMOS CORDOBA, asistido por el Abogado D. ALBERTO JOSE SENANTE SANCHEZ, y como parte apelada, Modesta , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS ANGEL PAINCEIRA CORTIZO, asistido por el Abogado D. JORGE JUAN SOUTO MARIÑAS, sobre impugnación de acuerdos sociales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 6-2-17 . Su parte dispositiva literalmente dice:

" 1.- Estimar íntegramente la demanda formulad a por Adoracion Y Modesta , representadas por el Procurador LUIS PAINCEIRA CORTIZO, frente a la sociedad JARDIN CORUÑA S.L. representada por el procurador ROBERTO RAMOS CORDOBA.

2.- Declaro la ineficacia de los acuerdos sociales 3º,4º y 5º acordados en la Junta General ordinaria de la mercantil JARDIN CORUÑA S.L., celebrada el día 30 de enero de 2015.

3.- Firme que sea esta resolución, procédase a inscribir en el Registro Mercantil, publicando en el Boletín Oficial del Registro Mercantil un extracto.

4.- Firme que sea esta resolución, procédase a cancelar la inscripción de los acuerdos referidos, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

5.- Con condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el lltmo. Sr. Magistrado **D. PABLO GONZÁLEZ CARRERÓ FOJÓN.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Planteamiento del litigio. Resolución en primera instancia y recurso de apelación .

1. Doña Modesta impugnó mediante la demanda que dio origen al proceso tres de los acuerdos adoptados en la junta general de fecha 30 de enero de 2015 de la sociedad JARDÍN CORUÑA S.L., de la que es socia. Los acuerdos impugnados son los adoptados sobre los puntos tercero, cuarto y quinto del orden del día de la reunión, relativos a la reducción del capital social, a la supresión del derecho de asunción preferente de las nuevas participaciones que se emitan con ocasión de la ampliación de capital por compensación de deudas, y a la capitalización misma del crédito de un acreedor para la que se proyectaba esa ampliación de capital. Los acuerdos fueron adoptados con el voto de socios que reúnen el 80% del capital social; la Sra. Modesta no asistió, ni personalmente ni presentada, a la junta.

2. Alegó la Sra. Modesta en su demanda que siendo titular de doscientas participaciones de las mil en que hasta enero de 2015 se dividía el capital social (otras setecientas pertenecían a JARSORA JARDINERÍA S.L. y las cien restantes a don Laureano), el efecto de los acuerdos adoptados en la junta antes referida -y entre ellos, el de ampliación del capital social con emisión de nuevas participaciones por compensación con el crédito que contra la compañía tenía la acreedora HIJOS DE PAN DE SORALUCE S.A. por importe de 236.828 €- fue el de diluir casi completamente su participación en la sociedad, reducida ahora al 2,92%, y ello en beneficio del socio mayoritario, vinculado societariamente con la acreedora que capitalizó su crédito, sin posibilidad de acudir a la ampliación de capital al suprimirse el derecho de asunción preferente, y sin exigir prima de emisión para la suscripción de las nuevas participaciones por el nuevo socio. Alude la demanda -con sostén en un informe de tasación y en otro pericial- al valor real o de mercado del activo inmobiliario de la compañía, sensiblemente superior al reflejado en el balance, para ilustrar sobre el beneficio que la operación de ampliación comporta para el nuevo socio, que entra como mayoritario en la sociedad adquiriendo las participaciones por su valor nominal, y el paralelo perjuicio que de ello se deriva para la compañía.



3. La sociedad demandada, JARDÍN CORUÑA S.L., defendió la validez de los acuerdos impugnados. El de reducción de capital porque la sociedad estaba incurso en causa de disolución por pérdidas y con la reducción se logró equilibrar el patrimonio neto con la cifra del nuevo capital. El de supresión del derecho de suscripción preferente porque la operación de ampliación proyectada no preveía aportaciones dinerarias, sino la compensación de créditos, y porque el interés de la sociedad justificado en el informe del administrador único era el de convertir un pasivo exigible que la sociedad no podía atender, con riesgo de ejecución, en capital, para lo cual era imprescindible garantizar que el acreedor podría suscribir la totalidad de las nuevas participaciones. La ampliación de capital operó, de esta manera, como medida de saneamiento de la compañía frente a un escenario alternativo de insolvencia en caso de ejecución, puesto que la sociedad no tenía capacidad de pago ni posibilidad de obtener a corto plazo los recursos necesarios para atender al pago del crédito. Llama igualmente la atención la demandada acerca de las nuevas inversiones para atender gastos operativos y sostener la actividad del negocio social que ha tenido que afrontar el nuevo socio desde que entró en la sociedad, y cuestiona la pretendida revalorización del activo inmobiliario a efectos de calcular el valor de las nuevas participaciones sociales emitidas.

4. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de A Coruña en fecha 6 de febrero de 2017 parte de considerar que no estamos ante dos operaciones, de reducción de capital y de aumento por compensación de créditos, que sea posible considerar aisladamente, sino ante una única operación de reducción y aumento simultáneos normalmente conocida como "operación acordeón", para la que no es conceptualmente preciso que la reducción sea a cero o por debajo de la cifra mínima legal, ni tiene por qué responder a la finalidad típica de enjugar pérdidas que hayan reducido el patrimonio neto por debajo del capital social. A partir de esta premisa debe ser de aplicación la regla especial del artículo 343. 2 del TRLSC conforme a la cual *en todo caso* ha de respetarse el derecho de asunción o de suscripción preferente de los socios, norma frente a la que ha de ceder la general del artículo 308 sobre las condiciones para la exclusión del derecho de preferencia. Concluye la sentencia apelada que, al no haber sido respetado el régimen jurídico especial que es de aplicación al caso, la impugnación debe prosperar y así lo acuerda.

5. El recurso de apelación cuestiona el punto de partida de la argumentación de la sentencia apelada porque, en la tesis del apelante, el acuerdo de reducción del capital tiene una justificación propia que es la de enervar la causa de disolución por pérdidas que, en otro caso, conduciría a la disolución. El de ampliación responde a otra finalidad, que es la de capitalizar un crédito exigible al que la compañía no podía hacer frente y que amenazaba ejecución, y en relación instrumental con éste se adoptó el de supresión del derecho de preferencia. Los acuerdos, aun cuando hayan sido adoptados en una misma junta, pueden y deben ser analizados separadamente, y no integran una única operación acordeón, a la que ni siquiera aludieron las partes en sus respectivos escritos alegatorios.

SEGUNDO .- Las notas características de la operación acordeón y su proyección sobre el caso analizado .

6. Dice la Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2013 (BOE del 19 de diciembre de 2013) que *la reducción a cero o por debajo del capital mínimo legal y simultáneo aumento por encima de éste (operación acordeón) es una figura reconocida en la práctica societaria española, cuya finalidad lícita es el saneamiento de la sociedad o su reestructuración por sí o en el contexto de un grupo de sociedades. Pese a su utilización y a los problemas que plantea, no cuenta con una regulación legal completa en la Ley de Sociedades de Capital, como no se prevé tampoco en el futuro Código Mercantil. En efecto, el artículo 343 de la Ley de Sociedades de Capital, se limita a establecer dos reglas. Una, la necesaria simultaneidad del acuerdo de reducción a cero o por debajo de la cifra mínima de capital, a un acuerdo de transformación de la sociedad o de aumento hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal. Dos, el establecimiento en términos imperativos -en todo caso- del respeto del derecho de asunción de los socios, para las sociedades limitadas o de suscripción preferente, para las sociedades anónimas. Los artículos 344 y 345 se limitan por su parte a resaltar la necesaria simultaneidad de reducción y aumento en la ejecución del acuerdo y en la inscripción.*

7. Destaca la doctrina del Centro Directivo la nota característica del " *recíproco condicionamiento de la operación como un todo unitario* " (Resolución de 2 de marzo de 2011) que se deriva del artículo 344 del TRLSC (*en caso de acuerdo de reducción y de aumento del capital simultáneos, la eficacia del acuerdo de reducción quedará condicionada, en su caso, a la ejecución del acuerdo de aumento del capital*), lo que le lleva en el caso examinado por la Resolución de 25 de febrero de 2012 a negar que se trate de una verdadera operación acordeón la que no reúna los requisitos establecidos en el ordenamiento para que así sea (artículos 343 y 344 de la Ley de Sociedades de Capital : reducción de capital por debajo del mínimo legal o a cero, reducción condicionada al aumento).

8. El recurso de apelación incide especialmente en su crítica de la sentencia apelada al haber caracterizado ésta el conjunto de los acuerdos adoptados en la junta de 30 de enero de 2015 como una operación acordeón -bien que asumiendo la sentencia que la operación no es típica porque no se ajusta al supuesto



de hecho contemplado en el artículo 343 del TRLSC- cuando ni la parte actora ni la demandada llevaron al debate sus respectivas posiciones sobre esa premisa. Nosotros compartimos en parte esa crítica porque, siendo indiscutible que el Tribunal no está vinculado por la calificación jurídica que las partes asignen a un determinado negocio u operación societaria y debe extraer de la que sostenga las consecuencias que en derecho procedan dentro de los límites que marca el artículo 218 de la LEC, la sentencia no da razón del recíproco condicionamiento entre la operación de reducción del capital y la de aumento por compensación de créditos que es característico de la figura, ni salva la contradicción que se deriva del hecho de proyectar la norma del apartado 2 del artículo 343 (en todo caso, habrá de respetarse el derecho de asunción o de suscripción preferente de los socios) sobre una operación que, cualquiera que sea su caracterización jurídica, es desde luego distinta de la que el propio artículo 343. 1 contempla (reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal con simultáneo acuerdo de transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima).

9. El punto tercero del orden del día tenía, en la convocatoria, el texto siguiente: "*Reducción del capital social en la suma de 320.160,00 € mediante reducción del valor nominal de las participaciones en la suma de 320,16 € por participación, con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de las pérdidas del ejercicio corriente y de los ejercicios anteriores, quedando el capital social fijado en 40.440,00 €. Consiguiente modificación del artículo 5 de los estatutos*". Precede a la junta el balance cerrado a fecha 30 de septiembre de 2014 y auditado por una firma de auditoría independiente por encargo del administrador único de la compañía; el balance fue aprobado en la misma junta (acuerdo 1º) y lo que de él resulta es que el patrimonio neto a la fecha de cierre ascendía a 40.435 €, para un capital social de 360.000,00 €. La sociedad estaba, por lo tanto, incurso en causa de disolución por pérdidas (artículo 363 1 letra e) del TRLSC). Las pérdidas acumuladas (484.881 € + 117.670 €) se enjugaron en parte mediante la aplicación por compensación de las reservas (282.386 €), según se acordó en el punto segundo del orden del día de la misma junta, sin reflejo alguno en el cálculo del patrimonio neto para cuya determinación el efecto de la operación de compensación es neutro. Así las cosas, para enervar la causa de disolución concurrente - como alternativa legal a la disolución-, y ya sin reservas, el capital social se redujo en 320.160,00 € y quedó fijado en 40.400 €, con la consiguiente modificación del artículo 5 de los estatutos sociales que pasó a tener la redacción siguiente: "*El capital social es de 40.400,00 euros, dividido en 1.000 participaciones sociales de 40,44 euros de valor nominal cada una, numeradas de la 1 a la 1.000, ambos inclusive. Las participaciones atribuirán a los socios los mismos derechos*".

10. Así las cosas, el acuerdo de reducción del capital no solo se ajusta a las previsiones generales del artículo 318 del TRLSC y a las específicas de la reducción por pérdidas de los artículos 320 y siguientes (en particular, se han compensado previamente las reservas, artículo 322.1, y le precede un balance auditado cerrado a fecha anterior en menos de seis meses a la fecha del acuerdo, artículo 323), dando lugar a la consiguiente modificación del precepto estatutario referido a la determinación del capital social (susceptible de causar, por lo tanto, una inscripción independiente), sino que se sustenta autónomamente en su propia justificación y en el acuerdo de la mayoría estatutaria precisa, sin daño alguno para los socios que mantienen como es lógico la misma participación que tenían con anterioridad en la sociedad. Lo que es más importante a los efectos que aquí interesan, la operación de reducción del capital no está configurada ni en la convocatoria ni en la junta como integrada en un todo unitario con la de ampliación del capital sobre la que versarán los acuerdos siguientes; de hecho, si fuera el caso de que no se hubiese alcanzado acuerdo sobre las propuestas de los puntos 4º y 5º del orden del día, la reducción del capital y la consiguiente modificación estatutaria sería igualmente válida y eficaz y causaría su propia inscripción en el Registro Mercantil. No existe, por lo tanto, el recíproco condicionamiento entre el acuerdo de reducción y el de aumento de capital que es consustancial a la operación acordeón y que resulta de los artículos 343 y 344 del TRLSC.

11. No ignoramos que en términos económicos el examen conjunto de las operaciones verificadas en la junta de 30 de enero de 2015 permitiría describirlas como integradas en una operación acordeón atípica -es decir, diferente de las que contempla el artículo 343 del TRLSC-, ni tampoco que, desde la perspectiva del acreedor social que consiente la capitalización de su crédito, la previa reducción del capital social -el ajuste entre la cifra del capital social y el patrimonio neto de la compañía- será normalmente condicionante de su decisión pues de otro modo -es decir, si consintiera en capitalizar su crédito sin que la sociedad hiciera previamente el ajuste que equilibre capital y patrimonio neto- su contraprestación en términos de valor real de las participaciones que recibiría sería inferior al valor de lo aportado, en paralelo incremento del valor real de las participaciones de los socios que ya lo eran de la sociedad al tiempo de la ampliación.

12. Lo relevante es, sin embargo, que el acuerdo de reducción de capital adoptado en la junta litigiosa se sustenta autónomamente y no está recíprocamente condicionado con el de aumento de capital (aunque, para el acreedor, su consentimiento sí esté condicionado a la previa reducción). También lo es el que, aun si el conjunto de las operaciones realizadas el 30 de enero de 2015 pudiera ser considerado como una operación



acordeón, la atipicidad de la ejecutada no permite hacer aplicación de una regla especial, como la del artículo 343. 2, que se proyecta "en todo caso" sobre las operaciones que abarca el apartado 1 del mismo artículo, es decir, sobre operaciones de reducción a cero o por debajo del mínimo legal y simultáneo acuerdo de transformación de la sociedad o de aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima. Fuera de estos supuestos, la regla aplicable al derecho de asunción debe ser la general de los artículos 304 y 308 del TRLSC.

TERCERO.- La impugnación de los acuerdos sociales de reducción del capital social, supresión del derecho de asunción preferente, y ampliación de capital por compensación de deudas .

13. Como ya apunta la sentencia apelada, la demanda no permite identificar con claridad los motivos de impugnación de los acuerdos impugnados. De su fundamentación jurídica se deduce que el de reducción del capital social no responde, a criterio de la parte, a una necesidad razonable de la sociedad "por cuanto la reducción del capital social no tiene en cuenta en absoluto el valor real de los inmuebles que constituyen la parte más importante del patrimonio social, de modo que la única finalidad de la operación es diluir hasta su práctica eliminación la participación de la demandante en el capital social" (pag. 14 de la demanda).

14. Tal motivo de impugnación, si pudiera tener encaje en el párrafo segundo del artículo 204 1 del TRLSC (acuerdos abusivos) carece de todo fundamento porque los valores que entran en juego en una operación de reducción del capital son, necesariamente, los contables, cualquiera que sea el valor real de los elementos que integran las partidas de activo y pasivo contabilizadas y, fundamentalmente, porque el efecto de la reducción el capital no es, en modo alguno, el de diluir la participación de la demandante en el capital social; antes al contrario, la mantiene en idéntica proporción, y con el mismo número de participaciones, que tenía antes del acuerdo de reducción.

15. El derecho de preferencia -fuera del marco de la operación acordeón típica que regula el artículo 343 del TRLSC- está hoy legalmente preservado en los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones con cargo a aportaciones dinerarias (artículo 304 TRLSC), modalidad que la Ley diferencia con claridad de otras (aportaciones no dinerarias, aumento por compensación de créditos, por conversión de obligaciones o con cargo a reservas). La ejecución del acuerdo de aumento propuesto (punto 5º del orden del día) no exigía, por lo tanto, otro adicional sobre exclusión del derecho de preferencia de los socios.

16. En todo caso, el que se propuso a la junta y así fue adoptado se ajusta a las previsiones del artículo 308 del TRLSC, sobre las condiciones de validez del acuerdo de exclusión del derecho de preferencia en su proyección a las sociedades de responsabilidad limitada como, por otra parte, no cuestiona siquiera la parte actora.

17. Su impugnación -en realidad referida al acuerdo de aumento- se sustenta en el artículo 204 1, párrafo segundo, porque dicho acuerdo fue impuesto de forma abusiva; la Ley entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios. En la tesis de la actora, el socio mayoritario, JARSORA JARDINERÍA S.L., titular hasta la ampliación de capital de participaciones representativas del 70% del capital social de JARDÍN CORUÑA S.L., está vinculada por razón de su composición societaria con la entidad acreedora HIJOS DE PAN DE SORALUCE S.A. y de hecho aparece identificada como sociedad vinculada en las notas que acompañan al balance auditado cerrado a fecha 30 de septiembre de 2014 y titular de un crédito a corto plazo por importe de 236.828 €. Argumenta también la parte actora que al no establecer la sociedad prima de emisión sobre el valor de las participaciones sociales, el nuevo socio entra en la sociedad como mayoritario (el 85,41 % del capital resultante de la ampliación) suscribiendo las 5.855 nuevas participaciones por su valor nominal, sin tener en cuenta que el valor real de las adquiridas es sensiblemente mayor por razón del valor de tasación del activo inmobiliario de la compañía, que está contabilizado por el de adquisición menos amortizaciones sobre las construcciones (179.138 € a fecha 30 de septiembre de 2014) cuando, según la tasación aportada con la demanda, el terreno -considerando un uso residencial aislado- tiene un valor de 559.690,00 €.

18. No está en discusión el hecho de haber sido adoptado el acuerdo de aumento de capital con observancia de los requisitos que, para los casos de aumento por compensación de créditos, establece el artículo 301 del TRLSC. El informe del administrador único elaborado con anterioridad a la junta y puesto de manifiesto a los socios alude al carácter líquido y exigible del crédito de HIJOS DE PAN DE SORALUCE S.A. (236.828,46 €) y su concordancia con la contabilidad social, a la conformidad de la acreedora con la capitalización de su crédito -siempre y cuando se efectúe por el importe nominal del mismo, según resulta del acuerdo del Consejo de Administración de la acreedora-, y a la cuantía del aumento con creación de nuevas participaciones. Justifica la propuesta en la " *imposibilidad manifiesta de hacer frente a la devolución del préstamo citado* ", de modo que " *en interés de la sociedad y siendo la única forma de asegurar su viabilidad, se propone a la junta de socios por el administrador único el aumento de capital social mediante la compensación de parte del crédito*



concedido por el tercero HIJOS E PAN DE SORALUCE S.A. por un importe de 236.776,20 €. En este caso no existe aportación en concepto de prima de emisión dado que el valor teórico contable atribuible a cada una de las 1.000 participaciones en las que se divide el capital social actual es de 40,435 euros, con lo que el valor nominal de creación de las nuevas participaciones, 40,44 euros, es ligeramente superior al valor neto patrimonial de las participaciones de la sociedad, de las que son titulares los socios actuales, no habiéndose detectado fondo de comercio tácito debido a la situación de pérdidas continuadas de la entidad. Dada la situación de pérdidas recurrentes que atraviesa la sociedad, no se prevé que se recupere en el medio plazo el valor neto patrimonial por el desarrollo de la actividad, por lo que ese valor debe ser considerado a todos los efectos como valor real atribuido a las participaciones actuales, esto es 40,435 euros por participación ".

19. En nuestro criterio, el acuerdo de aumento de capital por compensación de créditos responde en este caso a una necesidad razonable de la sociedad y debidamente razonada en el informe del administrador único. La actividad de la compañía venía generando pérdidas (acumuladas hasta el ejercicio de 2013 de 336.922 €, en ese ejercicio de 147.958 € y en los nueve primeros meses del año 2014 de 117.670 €); su activo realizable a la fecha del cierre el balance es inferior al pasivo exigible a corto y, en tales circunstancias, es claro que una reclamación judicial del importe agregado y contabilizado de los préstamos de su principal acreedora amenazaba directamente la continuidad de la empresa social. En ese escenario sólo cabía o bien la disolución -si es que con la realización de sus activos pudiera hacerse frente a las deudas pendientes y a las que surgieran durante el proceso de liquidación- o bien el concurso, si es que -como ya era como mínimo inminente en septiembre de 2014- la sociedad incurría en insolvencia.

20. La alegada existencia de plusvalías latentes por la diferencia entre el valor en libros del inmueble y construcciones de la compañía y su hipotético valor de realización como terreno para uso residencial no revela por sí sola que el valor real de las participaciones sociales deba ser mayor al que el informe del administrador único les asigna y que, por esa razón, la preservación del interés de la sociedad hubiese exigido que las nuevas participaciones sociales se emitieran con prima. Es evidente que la sociedad no hizo oportunamente, ni estaba obligada a hacer, revalorización de sus activos inmobiliarios al amparo de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, que en todo caso comportaría consecuencias fiscales no desdeñables; pero aun admitiendo el valor de tasación que resulta del informe aportado con la demanda, con ello se estaría justificando el valor razonable de un activo -que no el de las participaciones sociales- en un escenario en el que el activo pudiera ser objeto de intercambio o transacción. Ese escenario presupone, necesariamente, el cese de la actividad que la compañía lleva a cabo en los terrenos, ya sea o no en el marco de una liquidación societaria o de un proceso concursal, pues es evidente que para obtener el valor que resulta de la tasación aportada los terrenos deben ser vendidos para uso residencial aislado, que es el que la tasación contempla. No hace falta decir que eso es, precisamente, lo que con la medida de saneamiento se trataba de evitar, y que el cese de la actividad disminuiría el valor de realización de las existencias, comportaría inevitablemente la aparición de nuevos pasivos que deben contemplarse, principalmente por la necesidad de extinguir las relaciones laborales (en las notas explicativas al balance se hace referencia a una plantilla de once trabajadores a fecha 30 de septiembre de 2014) con el consiguiente abono de las indemnizaciones debidas a los trabajadores, así como por la cobertura de la nueva financiación que la sociedad haya eventualmente recibido para continuar su actividad (en la contestación a la demanda se alude a nuevos préstamos por importe de 223.195,99 € asumidos por el nuevo socio tras la ejecución de los acuerdos impugnados). Con ello destacamos que la demandante no ha probado satisfactoriamente que el valor real de las participaciones sociales emitidas fuera superior al nominal resultante de la operación de disminución del capital social ni, por lo que aquí interesa, que el acuerdo impugnado no responda a una necesidad razonable y haya sido adoptado por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios. Estimaremos por ello el recurso de apelación, con desestimación de la demanda impugnatoria.

CUARTO .- Costas y depósito .

21. Las costas de la primera instancia han de ser impuestas a la parte actora, al resultar desestimada íntegramente su demanda (artículo 394 de la LEC). No haremos, en cambio, especial imposición de las de esta alzada, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398 de la LEC .

22. Se dispondrá la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ , apartado 8).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de JARDÍN CORUÑA S.L. contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº. 1 de A Coruña , que



revocamos. En su lugar, acordamos desestimar íntegramente la demanda promovida por la representación procesal de doña Modesta contra JARDÍN CORUÑA S.L., con imposición a la parte actora de las costas el juicio en primera instancia.

No hacemos especial imposición de las costas de esta alzada.

Devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurren los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Srs. Magistrados que la firman y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ