



Roj: **SAP O 1012/2018 - ECLI:ES:APO:2018:1012**

Id Cendoj: **33044370012018100125**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2018**

Nº de Recurso: **168/2017**

Nº de Resolución: **115/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAVIER ANTON GUIJARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00115/2018

N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

SGG

N.I.G. 33044 47 1 2015 0000061

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000168 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000058 /2015

Recurrente: LAMINADOS DE ALLER S.A

Procurador: MARGARITA ROZA MIER

Abogado: PINO DEL RIO SOLANO

Recurrido: SADIM INVERSIONES S.A.

Procurador: MYRIAM CONCEPCION SUAREZ GRANDA

Abogado: GUSTAVO CESAR ALIJA SANTOS

SENTENCIA NÚM. 115/18

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. JOSÉ ANTONIO SOTO JOVE FERNÁNDEZ

MAGISTRADOS:

D. GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO

En OVIEDO, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 58 /2015, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de OVIEDO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 168 /2017, en los que aparece como parte



apelante, LAMINADOS DE ALLER S.A, representado por la Procuradora de los tribunales D^a.MARGARITA ROZA MIER, asistida por el Abogado D^a. PINO DEL RIO SOLANO, y como parte apelada SADIM INVERSIONES S.A., representada por la Procuradora de los tribunales D^a. MYRIAM CONCEPCION SUAREZ GRANDA, asistida por el Abogado D. GUSTAVO CESAR ALIJA SANTOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha 31 de Octubre de 2016 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " Se estima la demanda interpuesta por SADIM INVERSIONES, S.A. contra LAMINADOS DE ALLER, S.A., declarando la nulidad de los siguientes acuerdos: A) Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de LAMINADOS DE ALLER, S.A. e fecha 15 de septiembre de 2014, consistente en la "reducción de capital a cero mediante la amortización de todas las acciones y simultáneamente ampliar el capital social de la compañía en CIEN MIL euros, mediante la emisión de 100.000 acciones números 1 a 100.000, ambos inclusive, todas ellas de 1 euro de valor nominal, a desembolsar a través de nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio social". B) Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de LAMINADOS DE ALLER, S.A., en fecha 15 de septiembre de 2014, consistente en " (aceptar la modificación del artículo 5 de los estatutos sociales propuesta por el Consejo de Administración que queda redactado en los siguientes términos: - El capital social es de CIEN MIL (100.000) euros y está formado por 100.000 acciones ordinarias de 1 euro de valor nominal cada una de ellas, nominativas y numeradas correlativamente del 1 al 100.000 ambos inclusive. El capital está integradamente suscrito y desembolsado". C) Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de LAMINADOS DE ALLER, S.A. en fecha 1 de diciembre de 2014, consistente en "aceptar la nueva redacción de los Estatutos Sociales de la sociedad propuesta por el Consejo de Administración, los cuales quedan redactados en los términos reflejados en este acta". Una vez firme esta sentencia, líbrese mandamiento al Registro Mercantil de Asturias, para que proceda a su inscripción, así como a la cancelación de la inscripción de los acuerdos impugnados y de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella (art. 208 LSC). Se imponen las costas a la entidad demandada".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes.

CUARTO.- Se celebró vista oral el día 29 de enero de 2018, con el resultado que obra en las actuaciones.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes*

Los hechos que sirven como antecedente para la solución aparecen detalladamente descritos en la Sentencia apelada en los siguientes términos:

a) SADIM INVERSIONES, S.A. es una entidad pública, que tiene por objeto "la realización de labores de industrialización y potenciación de la inversión empresarial en los municipios situados en el área de influencia de HULLERAS DEL NORTE, S.A.", lo que lleva a efecto, entre otros medios, " mediante la participación en el capital social de sociedades a constituir o preexistentes y la promoción de la captación de recursos financieros, bien ajenos o bien mediante la concesión directa de préstamos o avales".

b) En el año 2006 se presenta a SADIM por parte de determinados promotores privados un Plan de Negocio para participar en la entidad LAMINADOS DE ALLER, S.A., que preveía una inversión inicial de 15,3 millones de euros aproximadamente y una creación de empleo en el entorno de 50 puestos de trabajo.

Con fecha 23 de noviembre de 2006 se culmina el proceso mediante el otorgamiento de escritura pública de ampliación de capital en la suma de 4.439.000 euros, fijándose el capital social por tanto en 4.500.000 euros, dividido en 45.000 acciones de 100 euros de valor nominal cada una de ellas, y distribuidas de la forma siguiente:

1) Acciones de clase A, preferentes, de titularidad de SADIM INVERSIONES, S.A.: 22.050, equivalentes al 49% del capital social total.



2) Acciones de clase B, ordinarias, de las siguientes titularidades (Entre todas, el 51% del capital social total): 22.348 acciones de titularidad de VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.A.; 602 acciones de titularidad de CURVET RIOGLASS HOLDING, S.L.; 602 acciones de titularidad de DON Adriano

c) La exigencia de que las acciones de titularidad de SADIM han de ser de carácter preferente obedece a la necesidad de proteger el interés y la inversión pública, velando por la devolución de la inversión, con la rentabilidad acordada, lo que se refuerza con al previsión estatutaria de una mayoría reforzada para la adopción de determinados acuerdos

d) Simultáneamente a la entrada de SADIM en el accionariado de LAMINADOS DE ALLER, S.A. fue otorgada escritura de promesa de compra de acciones, en la que la propia sociedad LAMINADOS DE ALLER, S.A. y VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.A., se obligaron solidariamente a adquirir a SADIM las 22.050 acciones de su titularidad en LAMINADOS DE ALLER, S.A., así como aquéllas que pudiese adquirir más adelante, lo que se llevaría a efecto en cualquier fecha a voluntad de la transmitente, transcurridos cinco años desde la ampliación de capital, operando como precio el valor teórico contable según el último balance auditado y aprobado por la Junta General de Accionistas.

Como garantía de la compra, se constituyeron como fiadores mancomunados de las obligadas principales, las entidades RIOGLASS, S.A., y ASTURGLASS AUTOMOTIVE, S.L. en proporción a su participación en el capital social de VIDRIOS ALLER HOLDING, S.A., y DON Adriano, subsidiariamente al aval prestado por ASTURGLASS AUTOMOTIVE, S.L.

e) A lo largo del año 2009 fueron llevadas a cabo en la entidad LAMINADOS DE ALLER, S.A., tres ampliaciones de capital:

- 1) El 30 de marzo por la suma de 1.500.000 euros, suscrita íntegramente por la mercantil VETRO TOOL, S.A.;
- 2) El 6 de octubre, por la suma de 300.000 euros y suscrita íntegramente por la mercantil VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.L.;
- 3) Y el 25 de noviembre, por la suma de 1.200.000 euros, suscrita íntegramente por VETRO TOOL, S.A..

La composición del capital social de LAMINADOS DE ALLER, S.A., (7.500.000 euros) quedó como sigue: VETRO TOOL, S.A., 36%; VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.A., 34,60%; SADIM INVERSIONES, S.A.: 29,40%

El 25 de noviembre de 2009, mediante escritura pública VETRO TOOL, S.A., se adhiere a la promesa de compra de acciones, configurándose como garantes solidarios de la obligación contraída por VETRO TOOL, S.A., los señores Don Lucio y Dn Romeo.

f) VETRO TOOL, S.A. y VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.L. mantienen una vinculación estrecha con LAMINADOS DE ALLER, S.A., pues los señores Adriano son principales accionista en todas ellas, ostentando los cargos representativos con facultades delegadas, y con intereses comunes desde el punto de vista de estrategia empresarial global. Los señores Adriano han sostenido la empresa LAMINADOS DE ALLER, S.A. mediante aportaciones para compensar pérdidas, si bien pretendiendo, que dichas aportaciones tuviesen la apariencia de préstamos a la sociedad.

g) El Presidente, Don Lucio, a la vista del cierre contable a 30 de junio, que reflejaba una situación de causa de disolución, propone una disminución de capital a cero con amortización de la totalidad de las acciones y una simultánea ampliación de capital, ante lo cual el representante de SADIM en el Consejo, propuso abordar el estudio y ponderación de todas las posibilidades existentes fin de elegir la mejor opción, encomendándose a PWC la auditoría del ejercicio.

h) Según el informe evacuado por Price Waterhouse Cooper Auditores, el patrimonio neto es del 44,78% del capital social, por lo que a juicio de la actora la reducción a cero de dicho capital era una medida absolutamente desproporcionada para restablecer el equilibrio, máxime cuando la mayor parte de la deuda lo es con empresas vinculadas (VETRO TOOL, S.A., VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.L. Y ASTURGLASS AUTOMOTIVE, S.L.) por aportaciones efectuadas para compensar pérdidas

i) Convocado Consejo de Administración para el 8 de Agosto de 2014 SADIM dirige requerimiento notarial al Presidente del Consejo mostrando su oposición a la operación acordeón y anunciando su voto en contra, dada la imposibilidad de acudir a dicho Consejo personalmente. Igualmente se señala desde este mismo instante que existen "otras medidas igualmente eficaces al objeto pretendido" para conseguir el equilibrio patrimonial, y se apunta la consideración de las cantidades aportadas como aportaciones "para compensar pérdidas" o su "conversión en préstamos participativos"

j) Celebrado el Consejo de Administración sin la presencia de SADIM, se formula el balance de situación cerrado a 30 de junio, se aprueba el informe de los administradores y se convoca Junta para el quince de septiembre



de 2014 para llevar a cabo la reducción de capital con amortización de todas las acciones de la sociedad y simultánea ampliación a 100.000 euros. El 12 de septiembre SADIM remite burofax al Presidente del Consejo, ratificando el anterior requerimiento y haciendo expresa reserva de acciones.

k) Se aprueba, con el voto en contra de SADIM la reducción de capital a cero mediante la amortización de todas las acciones y simultáneamente aumentar el capital social de la compañía en CIEN MIL euros, mediante la emisión de 100.000 acciones, todas ellas de 1 euro de valor nominal, a desembolsar a través de nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio social.

l) Ejercitado por todos los socios sus derechos de suscripción preferente, el capital queda suscrito de la siguiente manera:

VIDRIOS DE ALLER HOLDING, S.L.: 34.600 acciones por su valor nominal de 34.600. euros.

SADIM INVERSIONES, S.A.U.: 29.400 acciones por su valor nominal de 29.600 euros.

VETRO TOOL, S.A.: 36.000 acciones, por su valor nominal de 36.000 euros.

Igualmente se deja constancia de la modificación del artículo 5 de los Estatutos Sociales, referido al capital social, convirtiendo la totalidad de las acciones en ordinarias.

ll) Se aprueba, con el voto en contra de SADIM, una nueva redacción de los Estatutos Sociales de LAMINADOS DE ALLER, S.A. que confirma la eliminación de las acciones de Clase A, preferentes

SEGUNDO.- Planteamiento

Con fundamento en tales antecedentes "SADIM INVERSIONES, S.A." presenta demanda en la que viene a solicitar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General de 15 septiembre y de 1 diciembre 2014 invocando para ello diversas causas: fraude de ley con el propósito de perjudicar al accionista SADIM en beneficio del resto de accionistas de clase B, para lo cual se infringe lo dispuesto en los arts. 94 , 293-1 y 320 L.S.C.; el acuerdo de reducción a cero y ampliación simultánea se lleva a cabo con abuso de derecho en los términos señalados en el art. 7 C.Civil ; infracción de lo dispuesto en el art. 293 apartados 1 y 3 L.S.C.; infracción de lo dispuesto en el art. 320 L.S.C.; infracción de lo dispuesto en el art. 343-2 en relación con los arts. 94 y 304 L.S.C.; infracción de lo dispuesto en el art. 313 L.S.C.

La Sentencia de fecha 31 octubre 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo en el Juicio Ordinario 58/2015 concluye primeramente que los acuerdos impugnados han de ser declarados nulos, tanto por concurrir fraude de ley como infracción autónoma de lo dispuesto en el art. 293-1 en relación con el art. 343 L.S.C. Para ello razona el Juez que no existe ni en los estatutos sociales de "Laminados de Aller, S.A." ni en la promesa de recompra de acciones ni en el pacto privado entre accionistas previsión alguna que impida la amortización de las acciones privilegiadas que titula SADIM. Continúa argumentando que la conciliación entre el interés social de reducción a cero del capital social con la posible pervivencia de los privilegios de uno de los socios debe venir dada por la conjunción de los arts. 293-1 y 343 L.S.C., entendiendo que el art. 293 confiere un derecho de veto a la modificación estatutaria, no absoluto, pero sí condicionado a que la reducción a cero vaya acompañada de la emisión de nuevas acciones preferentes, lo que en el caso presente no ha tenido lugar así.

Además la Sentencia concluye que los acuerdos adoptados suponen un abuso de derecho, partiendo de una concepción amplia del interés social como comprensivo también del interés de la minoría. En ese sentido razona también el Juez que la medida de operación acordeón no fue razonable, favoreció exclusivamente al grupo dominado por los Sres. Lucio Romeo y perjudicó de forma muy sensible a SADIM al privarle de la posibilidad de obtener la devolución de la inversión.

TERCERO .- La impugnación de los acuerdos sociales fundada en abuso de derecho

Comenzando por el motivo del recurso de apelación presentado por "Laminados de Aller, S.A." en el que se combate la existencia de abuso de derecho, se alega a este respecto que la operación de reducción a cero y simultánea ampliación de capital fue una medida razonable, que fue adoptada por la mayoría en interés propio, y que no fue una medida adoptada para suprimir los privilegios de la minoría y, con ello, el vaciamiento de la promesa de compra de acciones.

La causa de impugnación que se invoca por la demandante SADIM en su escrito rector es concretamente el abuso de derecho en los términos que sanciona el art. 7-2 C.Civil al disponer que "La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo", habiendo declarado reiteradamente nuestro Alto Tribunal que si bien el art. 115-1 L.S.A . (hoy art. 204-1 L.S.C.) silencia el "abuso de derecho" y el "abuso de poder", ello no constituye un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 del Código Civil , son contrarios a la ley (SSTS 10 febrero 1992 , 10 diciembre 2008 y 10 noviembre 2011). Ahora bien, la reciente STS 14 febrero 2008 recuerda que "*cuando la conducta en que*



consista el «abuso de la mayoría» revista las características propias del abuso de derecho (uso formalmente correcto de un derecho subjetivo, desbordamiento manifiesto de los límites normales del ejercicio de un derecho y daño a un tercero), no es preciso acudir a la disciplina general del art. 7.2 del Código Civil puesto que se ha tipificado expresamente cuál es la consecuencia jurídica de tal conducta en el ámbito societario". Y esto es lo que acontece en el caso examinado habida cuenta que lo que se denuncia por SADIM no es sino la adopción de un acuerdo mediante la pretendida imposición abusiva por parte de la mayoría en detrimento de los derechos del demandante, conflicto que el Juez de lo Mercantil reconduce correctamente en la Sentencia apelada.

Por razones temporales la cuestión que nos ocupa deberá ser resuelta a la luz del texto original del art. 204-1 L.S.C. (previa a la modificación introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo) a cuyo tenor "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".

Los requisitos exigidos por aquella norma para fundamentar la impugnación frente a un acuerdo lesivo son el de tratarse de un acuerdo que vulnere el interés social, la obtención por parte de uno o varios socios o de terceros de un beneficio, y el necesario nexo de causalidad entre tales elementos entendido como que este beneficio traiga causa del daño originado al interés social. Descartado en el caso examinado que nos hallemos ante un acuerdo que en sí mismo pueda ser considerado lesivo para el interés social -una operación acordeón no es en sí mismo un acuerdo lesivo, sin perjuicio de que pudiera haber otras opciones más convenientes para superar la situación de infracapitalización, lo que es cosa distinta- restaría por examinar si se trata de un acuerdo que causa un daño injustificado al minoritario. Ciertamente la norma no amparaba expresamente a la minoría frente a un posible abuso del socio mayoritario, si bien nuestro Alto Tribunal extendió su ámbito de protección frente a los acuerdos abusivos al interpretar que también forma parte del interés social el que los derechos de los socios minoritarios sean respetados (SSTS 7 diciembre 2011 y 17 enero 2012). Finalmente ha sido el legislador el que ha consagrado esta interpretación al introducir mediante la Ley 31/2014 un nuevo apartado en el art. 204-1 L.S.C. por el cual "La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios".

En el caso ahora examinado la Sentencia apelada concluye que la operación acordeón no fue razonable pues favoreció exclusivamente al grupo dominado por los Sres. Romeo Lucio, y además perjudicó de forma muy sensible a SADIM al privarle de la posibilidad de obtener la devolución de la inversión. En este sentido razona el Juez que la familia Lucio Romeo, en lugar de capitalizar de forma ortodoxa a la sociedad "Laminados de Aller, S.A." mediante un aumento de capital con aportaciones dinerarias, decide acudir a un préstamo entre sociedades que solo contribuyó a generar un mayor endeudamiento, y cuando la sociedad finalmente se encuentra incurso en causa de disolución se decide acometer una operación acordeón para de esta manera eliminar las acciones privilegiadas del socio público, y con ellas, la promesa de venta.

Sin embargo la Sentencia no explicita en qué medida la repetida estrategia de acometer una reducción y aumento del capital social pudo perjudicar al socio minoritario SADIM. Y lo cierto es que en este punto asiste la razón a la apelante "Laminados de Aller, S.A." cuando sostiene en su recurso que el precio fijado para la recompra de las acciones no pudo verse alterado como consecuencia del acuerdo que es objeto de la presente impugnación.

En el contrato documentado en escritura pública de fecha 26 noviembre 2006 se estipula en su cláusula V las condiciones para el precio de recompra de las acciones de SADIM en los siguientes términos: "1.- El precio para la compraventa de las acciones será el siguiente: El valor teórico contable según el último balance auditado y aprobado por la Junta General de accionistas. Se tendrán en cuenta para este cálculo las posibles calificaciones del Auditor. A estos efectos se considerará valor teórico contable de cada acción el resultado de dividir los Fondos Propios, tal y como se definen en el Plan General de Contabilidad vigente en la actualidad en España, aprobado por Real-Decreto 1.643/1.990, entre el número de acciones. No se computarán en este cálculo el número y valor de las acciones que se suscriban como consecuencia de ampliaciones de capital que hayan modificado el porcentaje de participación en el capital social de SADIM INVERSIONES" o de "Vidrios de Aller Holding, S.A.".

La literalidad de la cláusula es por tanto suficientemente clara cuando señala que para el cálculo del precio de recompra no se podrán computar "el número y valor de las acciones que se suscriban como consecuencia de ampliaciones de capital que hayan modificado el porcentaje de participación en el capital social" tanto de SADIM como de Vidrios de Aller Holding. Es decir, la voluntad de las partes fue la de excluir en el cálculo de aquel precio cualquier posible ampliación de capital que se pudiera acometer en el futuro, manteniendo SADIM en todo caso la posición que ocupaba en el momento de la firma del contrato como titular de un



porcentaje minoritario del capital social. Siendo la regla contractual la de atender al valor teórico contable, para lo cual se han de computar los fondos propios calculados según el PGC y dividirlo entre el número de acciones, y siendo el resultado de tales fondos propios el de -2.468 euros según el balance cerrado y auditado a 30 junio 2014 que fue empleado para la operación acordeón, encontramos que el precio de recompra sería de cero euros en cualquiera de los casos, y ello aún cuando no se hubiera llevado a cabo la operación acordeón ahora impugnada, todo ello según se expone en el cuadro descriptivo que se contiene en el recurso de apelación y cuya veracidad no ha sido refutada adecuadamente por SADIM en su escrito de oposición al recurso. Y ese mismo resultado de precio de recompra a cero euros se hubiera mantenido igualmente aún cuando Vetro Tool hubiera contribuido a la ampliación de capital mediante la capitalización de su deuda e incluso mediante aportación dineraria, pues se trata de supuestos cuya influencia en el precio de recompra aparece expresamente excluida por el propio contrato.

En definitiva, el acuerdo impugnado tuvo un efecto neutro a estos efectos al quedar descartada la posibilidad de que hubiera generado un daño directo para SADIM como socio minoritario, daño entendido como convertir en ilusoria la posibilidad de recuperar lo aportado -tal y como se dice en el escrito de demanda- motivo por el cual habrá de decaer la causa de impugnación del acuerdo por el que se aprueba la operación acordeón fundada en la lesión del interés social bajo la modalidad de acuerdo adoptado abusivamente por la mayoría en detrimento injustificado de la minoría.

CUARTO .- *La impugnación de los acuerdos sociales fundada en fraude de ley*

Pasando a examinar el motivo del recurso de apelación presentado por "Laminados de Aller, S.A." en el que se viene a negar que hubiera existido fraude de ley, se dice en el recurso primeramente que los privilegios que ostentaba SADIM a la fecha de la Junta de 15 diciembre 2014 deben ser desconectados de las circunstancias que atañen al precio de recompra de sus acciones al tratarse la promesa de compraventa de un negocio autónomo y ajeno a los estatutos sociales. Y en cuanto a los genuinos privilegios se dice en el recurso que la operación acordeón y la modificación estatutaria acordadas en las Juntas objeto de impugnación no eliminaron las mayorías y quórum reforzados (minorías de bloqueo) puesto que SADIM había renunciado a ellos años atrás. Y ello por cuanto el art. 18 de los estatutos anteriormente vigentes exigía una mayoría reforzada del 65% del capital social suscrito con derecho a voto, siendo así que tras las tres ampliaciones de capital llevadas a cabo en el ejercicio 2009 se obtuvo una nueva composición accionarial en la que SADIM quedó como titular tan solo del 29,40% del capital social, porcentaje insuficiente para ejercitar el derecho de bloqueo pues el resto de socios privados tenían el 70,60% de los derechos de voto. Se alega finalmente que la cuestión debe ser resuelta a la luz del art. 320 L.S.C. que solo contempla los privilegios que lo hubieran sido a efectos de la reducción por pérdidas, lo que no es el caso.

Por lo que se refiere a este último argumento, el art. 320 L.S.C., en sede de reducción por pérdidas, exige la aplicación del principio de paridad de trato al obligar a que tal operación respete "los privilegios que a estos efectos" hubieran podido otorgarse en la ley o en los estatutos. A partir de aquí la apelante coincide con el razonamiento contenido en la Sentencia al afirmar que ni en la Ley ni en los estatutos de "Laminados de Aller, S.A." se encuentra previsión alguna que obligue a respetar los privilegios de SADIM en caso de llevar a cabo una operación como la enjuiciada, lo que efectivamente conduce a descartar que el supuesto de hecho que nos ocupa pueda quedar subsumido bajo aquella norma.

Ahora bien, lo anteriormente afirmado no excluye que este supuesto pueda ser enjuiciado a la luz de otra regulación societaria, y en este punto esta Sala comparte la conclusión alcanzada por la Sentencia apelada. Primeramente cabe señalar que el hecho de que SADIM haya reducido su participación en el capital social en "Laminados de Aller, S.A." hasta quedar finalmente como titular de un 29,40% de sus acciones podrá afectar a algunos de los privilegios que tenía inicialmente reconocidos, como así ocurre con las mayorías reforzadas previstas en el art. 18 de los antiguos estatutos, pero no limita en cambio otros privilegios tales como, sin ser exhaustivos, los referidos al régimen de transmisibilidad de las acciones (art. 9) o a la preferencia para el reintegro del valor nominal de los títulos (art. 7). De ello se sigue que pese al descrito cambio en la composición accionarial SADIM sigue conservando un interés legítimo en defender la pervivencia de unos privilegios estatutarios que todavía está en condiciones de ejercitar.

El art. 343 L.S.C., en sede de una operación específica de reducción y aumento simultáneos del capital social como la que aquí nos ocupa, no contempla como exigencia legal la necesidad de respetar la misma clase de acciones que son objeto de amortización, y con ello el mantenimiento de los privilegios. Es el art. 293-1 L.S.C. el que dispone, a propósito de la tutela colectiva de los derechos de los titulares de acciones, una doble mayoría para la adopción de los acuerdos de modificación estatutaria que afecte directa o indirectamente a los derechos de una clase de acciones. Admitiendo como clases de acciones aquéllas que atribuyen a sus titulares un régimen de derechos diferente al del resto de socios (art. 94-1 L.S.C.), parecería que la norma resulta de aplicación directa al asunto examinado. Ocurre sin embargo que en los acuerdos impugnados aparece



disociado de un lado la operación acordeón de reducción y simultáneo aumento del capital social (adoptada en Junta de 15 septiembre 2014), y de otro la modificación estatutaria (Junta de 1 diciembre 2014), tratándose de una norma prevista expresamente para regular una modificación estatutaria y no un supuesto distinto como es la operación acordeón. Como razonamiento *a fortiori*, el Juez de lo Mercantil argumenta que el art. 293-1 L.S.C. tampoco consagra un derecho legal absoluto a la permanencia *ad perpetuam* de este tipo de acciones, pues no sería lógico conferir a los titulares de acciones privilegiadas una posibilidad de veto que se tradujera en una especie de exclusión total en las pérdidas, enfrentando el principio general del art. 1691 C.Civil.

En este estado de cosas, teniendo presente que cualquier alteración de la cifra del capital social implica necesariamente una modificación de los estatutos sociales, la mejor solución para colmar la laguna legal que nos ocupa apunta a una interpretación integradora de lo dispuesto en ambos preceptos, de manera tal que el acuerdo de llevar a cabo la operación acordeón por la que se aprueba la reducción a cero y simultáneo aumento del capital social vendrá condicionado para su válida aprobación a la concurrencia de la doble mayoría, que incluye la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada, o bien a que la emisión de las nuevas acciones incluya los derechos para esa clase de acciones, dando así cumplimiento a los requisitos legales exigidos para la modificación estatutaria que atienden a la tutela del socio minoritario.

En el caso presente al no concurrir ni la aprobación del acuerdo por parte de SADIM ni la emisión de nuevas acciones revestidas de aquellos privilegios es por lo que se ha concluido que el acuerdo es contrario a la ley, procediendo consecuentemente el rechazo del recurso y con ello la confirmación de la Sentencia apelada.

QUINTO .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC y vistas las dudas que ofrece la cuestión enjuiciada, no procede realizar expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Por todo lo expuesto la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación presentado por SADIM INVERSIONES, S.A." frente a la Sentencia de fecha 31 octubre 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo en el Juicio Ordinario 58/2015, debemos acordar y acordamos CONFIRMARALA sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Dese el desti **no** legal al depósito constituido para recurrir.

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