



Roj: **SAP A 919/2001 - ECLI:ES:APA:2001:919**

Id Cendoj: **03014370062001100394**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **26/02/2001**

Nº de Recurso: **696-A/1999**

Nº de Resolución: **95/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PRIETO LOZANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Apelación nº 696-A/1999

Juzgado de 1ª. Instancia nº 1 de Alcoy

Procedimiento: Juicio de Menor Cuantía nº 323/1997

### **SENTENCIA N° 95/01**

Ilmos. Sres. y Sra.

D. Francisco Javier Prieto Lozano

D. José M° Rives Seva

Dª Cristina Trascasa Blanco

En la ciudad de Alicante a veintiséis de Febrero de dos mil uno.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante integrada por los Ilmos. Sres y Sra del margen ha visto, en grado de apelación, (Rollo de Sala nº 696-A/1999) los autos de juicio de Declarativo de Menor Cuantía incoados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Alcoy en virtud de recurso de apelación entablado por el demandante D. Millán representado por el Procurador Sr. Palacios Cerdán y asistido por el Letrado Sr. Pérez López siendo parte apelada la demandada Markestil S.L. representada por la Procuradora Sra. Gutiérrez Robles y asistida por el Letrado Sr. Paya Albors.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Alcoy en los referidos autos se dictó con fecha 7 de junio de 1999 sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Doña Julia Banes Boronat, en nombre y representación de D. Millán, contra la entidad Markestil S.L., debo declarar y declaro válidos los acuerdos tomados en la Junta General de **Socios** de Markestil S.L., en fecha de 24 de junio de 1.997, enumerados en la fundamentación jurídica de la presente resolución. Y todo ello con expresa imposición de costas a la actora."

SEGUNDO.- Contra la indicada resolución se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma tanto por la representación procesal del demandante Sr. Millán recurso que fue admitido a trámite, emplazándose a las partes ante esta Audiencia Provincial y elevándose la causa seguidamente a este Tribunal de Apelación donde se formó el correspondiente Rollo bajo el nº 696- A/1999 y seguidamente se designo Magistrado ponente.

TERCERO.- Comparecidas que fueron las partes, apelante y apeladas en tiempo y forma y previa la tramitación pertinente, se señaló día y hora para la celebración de la pertinente vista en cuyo acto el letrado del apelante solicitó la revocación parcial de la sentencia apelada y que se decretase tan solo la nulidad del acuerdo relativo al destino dado a los beneficios sociales de la mercantil apelada en el acuerdo tercero de los adoptados en la junta general impugnada, asumiendo por el contrario el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.



El Letrado de la apelada solicitó la desestimación del recurso

Visto siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Prieto Lozano

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Si bien la apelación, y dada su condición de recurso ordinario, otorga al Tribunal "ad quem" amplias facultades para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia tanto en lo afecta a la fijación de los hechos y en orden a la valoración de la prueba, como en lo relativo al examen y decisión de las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes en la demanda y contestación a la misma, tales facultades revisoras se hallan limitadas, como cuida de puntualizar y entre otras, la STC 3/96, por la imposibilidad de entrar a conocer o decidir sobre los extremos que hayan sido consentidos por las partes, en **definitiva**, por no haber sido objeto de impugnación; por ello son las concretas pretensiones que el apelante o apelantes hayan formulado las que, en consecuencia, delimitarán el ámbito del recurso de apelación ( SSTS. y entre otras de fechas 21 de abril de 1997, 10 de marzo de 1999).

En base a lo expuesto la presente alzada debe de limitarse al examen y posterior resolución, de la única impugnación que de los acuerdos adoptados por la mercantil demandada en Junta celebrada con fecha 24 de junio de 1997, se mantuvo en el acto de la vista por la parte apelante, el referido al destino que se dio en el acuerdo tercero, a los beneficios generados durante el ejercicio social de la mercantil Markestil S.L. durante al año 1996 por la actividad de la misma, y puesto que la parte recurrente a través de las alegaciones deducidas por su defensa Letrada en el acto de la vista, momento procesal en el que se motivó el recurso, y en el que se asumió y se aquietó expresamente los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia apelada en virtud de los cuales fueron desestimadas el resto de las impugnaciones deducidas en la inicial demanda.

SEGUNDO.- Delimitado pues, el ámbito de esta apelación, esta Sala ha de decidir en primer termino si procede o no apreciar la caducidad de la acción impugnatoria ejercitada en su día en la demanda y ahora reiterada en esta alzada, y ello aunque la parte apelada no se haya adherido a la apelación a los fines de mantener tal caducidad, habida cuenta que, como es sabido, la misma es apreciable de oficio no precisando por tanto ser aducida por la contraparte y al contrario de lo que ocurre con la prescripción con relación a la que, dada su naturaleza de excepción en sentido estricto, su operatividad en segunda instancia ha de ser siempre mantenida por el apelante o en otro caso, por la parte apelada y previa adhesión en tiempo y forma al recurso de apelación de contrario inicialmente articulado ( STS de fecha 27 de octubre de 1998).

Al respecto, dado el tenor y contenido de los acuerdos adoptados por mayoría de capital en la meritada Junta General ordinaria celebrada por la mercantil demandada el día 24 de junio de 1997, y puesto que todos ellos fueron impugnados, y no solo el tercero al que se ha reducido tal impugnación en esta alzada, no cabe duda que podían devenir aplicables a los fines de determinar "el dies a quo" de tal plazo de caducidad la previsión contenida en el **art. 116.3** de la **ley** de Sociedades Anónimas; pero cabría cuestionarse con serio fundamento la operatividad de lo previsto en tal precepto al concreto supuesto ahora enjuiciado al haber quedado limitada, como se ha dicho, la impugnación en esta segunda instancia al acuerdo tercero de los adoptados en la Junta por el cual mayoritariamente, en este caso por el 90% del capital social y frente al voto negativo del 10% restante del que es titular el actor, se decidió que la totalidad del resultado positivo o beneficios obtenidos en el ejercicio de 1996, la suma de 18.823.218 ptas., no se repartiese entre los **socios** sino que pasasen integrar la cuenta de reservas voluntarias, y habida cuenta que tal acuerdo no es de los que deben de acceder al folio registra) y como inscribibles de la mercantil demandada; ello sin perjuicio de que tal acuerdo, por reflejarse en alguna medida, y en cuanto a sus consecuencias en las cuentas anuales alcanzase, tras ser estas presentadas en el Registro Mercantil la publicidad que previenen los arts. 369 y siguientes de) Reglamento del Registro Mercantil.

No obstante lo expuesto, estima este Tribunal de Apelación que en el presente caso el plazo de caducidad a tener en cuenta no sería el de 40 días referido a los acuerdos simplemente anulables, que previene el **art. 116.2** ya citado y que ciertamente habría fatalmente transcurrido en la fecha en que se presentó la demanda, el 7 de septiembre de 1997, sino el de un año establecido para los acuerdos nulos pues en este caso el impugnado y como se dirá no solo puede ser reputado en abstracto contrario al **art. 22** de los Estatutos de la mercantil demandada y contrario teóricamente al interés social objetivamente considerado y entendido como el común interés de los **socios**, y en beneficio tan solo de parte de los dichos **socios**, sino que también en abstracto podría estimarse que vulnera el principio enunciado en el **art. 85** de la **ley** de Sociedades de Responsabilidad Limitada y con independencia de ello y en el presente caso podría ser también estimado con fundamento sólido, como contrario al **art. 7** del C. Civil que proscribe el abuso de **derecho**, habida cuenta que tal acuerdo ha venido siendo reiteradamente adoptado por la mayoría de capital según consta acreditado en autos, lo que ha sido causa de que este mismo Tribunal en Sentencias dictadas en fechas 26 de noviembre de 1998 ( beneficios obtenidos en el ejercicio de 1994) y 27 de septiembre del pasado año 2.000 beneficios obtenidos en el ejercicio



de 1995) y en procesos seguidos entre las mismas partes, por lo que el contenido de tales resoluciones es sobradamente conocido por los ahora litigantes.

Es claro por ello que no puede apreciarse la caducidad de la acción impugnatoria mantenida en esta alzada.

TERCERO.- En lo que afecta al fondo de este recurso, al mantenimiento o no del pronunciamiento de la sentencia apelada, único impugnado en esta alzada, que no estimo nulo el acuerdo adoptado en la junta general celebrada por la mercantil apelada en fecha 24 de junio de 1997, por el cual los **socios** que representaban la mayoría del capital, en concreto su 90% decidieron no repartir suma alguna a los **socios** en concepto de beneficios o dividendos, sino destinar el total de tales beneficios netos, la suma de 18.823.218 ptas a la cuenta de reservas que ya superaba la suma de 140.903.973 ptas., la pretensión del recurrente ha de ser acogida por cuanto como ya se indicaba en las resoluciones antes citadas y dictadas por esta misma Sala, sin perjuicio de las precisiones que en relación al **derecho** del **socio** a participar en los beneficios obtenidos por el ente social en un determinado ejercicio se exponen en las SSTs de fechas 10 de octubre de 1996 y 19 de marzo de 1997, lo que no puede reputarse lícito ni procedente por **violar en definitiva el derecho esencial** que al **socio** le **reconoce el art. 85** de la **Ley** de Sociedad de Responsabilidad Limitada y concordantes de la **Ley** de Sociedades Anónimas, es que por decisión reiterada de la mayoría se deje vacío de contenido tal **derecho** de forma continuada, la lógica expectativa de todo **socio** de obtener lícitas ganancias, lo que fue su objetivo final al asociarse, que es lo que, al igual que como sucedió con los beneficios obtenidos en los ejercicios referidos a 1994 y 1995, ha acaecido en el supuesto ahora enjuiciado relativo al ejercicio de 1996, habida cuenta además que según se desprende de las cuentas sociales unidas a autos eran ya muy elevadas las reservas voluntarias y que por otro lado, nada se ha alegado ni por ello probado, por la demandada en orden a justificar no la ya necesidad, sino o conveniencia al menos, de utilizar las reservas sociales realizando futuras inversiones en el desarrollo de sus actividades y para el cumplimiento de sus fines sociales a corto o medio plazo.

CUARTO.- La sentencia apelada debe pues ser revocada en parte y en el sentido indicado declarando la nulidad de) acuerdo impugnado en esta alzada con estimación en consecuencia, del presente recurso de apelación. Ello supone que no sea procedente dictar especial pronunciamiento con relación las costas procesales de primera y segunda instancia dado que la inicial demanda se estima parcialmente.

Vistos los preceptos legales citados y sus concordante de general y pertinente aplicación al caso,

## FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Millán contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1º instancia nº 1 de Alcoy con fecha 7 de junio de 1999 revocando en parte y confirmando también en parte dicha resolución, y en el sentido de declarara nulo el tercero de los acuerdos adoptados por la mayoría del capital social en la Junta general ordinaria celebrada por la mercantil demandada y ahora apelada Markestil S.L., en fecha 24 de junio de 1997 por el que se acordó destinar los beneficios obtenidos durante el ejercicio social de 1996 a la cuenta de reservas voluntarias, y confirmando el resto de los pronunciamientos contenidos en el Fallo de la sentencia apelada, por consentido y no impugnados en esta alzada.

Todo ello sin dictar especial pronunciamiento en lo que afecta a las costas procesales de primera y segunda instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma, la **Ley** Procesal no previene recurso ordinario alguno.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación.

Así por esta nuestra sentencia **definitiva**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia publica. Doy fe.