



Roj: **SAP B 11268/2013 - ECLI:ES:APB:2013:11268**

Id Cendoj: **08019370152013100337**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **30/10/2013**

Nº de Recurso: **480/2012**

Nº de Resolución: **392/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JORDI LLUIS FORGAS FOLCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm.480/2012-3ª

Juicio Ordinario núm. 636/2010

Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona

SENTENCIA núm. 392/2013

Ilustrísimos Señores Magistrados:

Dª MARTA RALLO AYEZCUREN

D. LUIS GARRIDO ESPA

D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH

En la ciudad de Barcelona, a teinta de octubre de dos mil trece.

VISTOS en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número Cinco de esta ciudad, por virtud de demanda de Africa y Abilio contra LLAC DE GRAUGES SL pendientes en esta instancia al haber apelado la referida demandada la sentencia que dictó el referido Juzgado el día dos de diciembre de dos mil once.

Han comparecido en esta alzada la parte apelante LLAC DE GRAUGES SL, representada por el procurador de los tribunales Sr. Jaume Gassó Espina y defendida por el letrado Sr. Climent Fernández Forner, así como la actora en calidad de apelada, representada por la procuradora de los tribunales Sra. Marta Durban Piera y defendida por el letrado Sr. Miquel Puigalí Torrentó.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: FALLO: << *Estimo la demanda formulada por Africa y Abilio contra LLAC DE GRAUGES SL y declaro la nulidad de los acuerdos cuarto u quinto adoptados en la junta de socios de la demanda de 7 de julio de 2010. Todo ello con condena en costas a la demandada*>>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día trece de febrero pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . El objeto del proceso de que dimana el presente recurso está constituido por el ejercicio por parte de Africa y Abilio de una acción de impugnación de los acuerdos cuarto y quinto adoptados en la junta general extraordinaria de LLAC DE GRAUGES SL celebrada el día 7 de julio de 2010. La Sentencia de primera instancia estimó íntegramente la acción ejercitada y declaró la nulidad de dichos acuerdos.

Recorre frente a ella la parte demandada. En su apelación, LLAC DE GRAUGES SL alega los siguientes motivos: (i) Falta de legitimación activa de Abilio ; (ii) Error en la valoración de la prueba sobre la impugnación del acuerdo cuarto y el supuesto perjuicio a LLAC DE GRAUGES SL; (iii) Manifiesto error en la apreciación de los hechos y en la valoración de la prueba respecto del acuerdo quinto y la supuesta existencia de conflicto de intereses y, por último, (iv) errónea interpretación del concepto de conflicto de intereses.

SEGUNDO. En el primer motivo se alega falta de legitimación activa de Abilio . Para ello señala la parte apelante que de la información obrante en el Registro Mercantil, el referido actor fue nombrado administrador el 12 de junio de 2007 manteniendo su cargo vigente hasta el día 12 de junio de 2010. De ahí, señala la parte apelante, que, en la fecha en la que se adoptaron los acuerdos que se impugnan, el actor tenía el cargo caducado y ya no era administrador de la demandada, por lo que carecería de legitimación para impugnar esos acuerdos en el momento de su adopción. Tampoco, alega la parte apelante, tendría el actor un interés legítimo en su condición de tercero. En este sentido alega que los intereses a tutelar son los de la sociedad y no los particulares del actor.

La STS de 18 de junio de 2012 , aunque referida a la condición de socio, asienta la legitimación activa para impugnar los acuerdos sociales tanto en la cualidad de socio como en la ostentación de un interés legítimo para ello. En nuestro caso ha resultado acreditado que, en el momento de la junta, su secretario advirtió que los cargos de los consejeros estaban caducados por el transcurso del plazo de tres años para el que fueron nombrados. Acto seguido la junta acordó el cese de los consejeros (entre los que se encontraba el actor Abilio) y se procedió a nombrar dos nuevos administradores mancomunados.

No consta acreditada la condición de socio de la demandada del referido actor, de ahí que su legitimación solo puede derivar del hecho de que tenía el cargo vigente hasta su cese en el transcurso de la misma junta, interviniendo en ella para preservar su responsabilidad, y del interés legítimo que, como tercero, ostentaría en la impugnación. El interés legítimo derivaría de los pactos a que llegaron los dos actores con la demandada y con las sociedades Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL, en abril y mayo de 2006, sobre las fincas objeto de los actos ahora impugnados y en los que Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL adquirieron la condición de socias de la demandada y efectuaron diversas aportaciones dinerarias a la sociedad demandada.

Dada la situación financiera por la que atravesaba LLAC DE GRAUGÉS SL en el año 2006, Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL entraron a participar en el negocio inmobiliario de la demandada adquiriendo, respectivamente, el 22% y el 44% de su capital social mediante un contrato de compraventa de participaciones. Asimismo, Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL otorgaron respectivamente dos préstamos de 697.547,30 euros y de 1.395.094,61 euros, a la sociedad demandada cuyo importe resta aún por devolver. En esta tesitura, se suscribieron, los días 11 de abril y 11 de mayo de 2006, unos pactos entre las sociedades Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL, la demandada y los actores en nombre propio, en los que, con referencia a las fincas de la sociedad demandada, las partes intervinientes otorgaron determinadas facultades a los actores. Pactos que, si bien no son objeto del presente procedimiento, justifican la legitimación del actor Sr. Abilio , para el ejercicio de la acción de impugnación ejercitada.

TERCERO. En segundo lugar se alega error en la valoración de la prueba sobre la impugnación del acuerdo cuarto y el supuesto perjuicio a LLAC DE GRAUGES SL.

Los acuerdos impugnados cuarto y quinto de la junta de 7 de julio de 2010 preveían la venta al público de dos fincas, denominadas Cal Pla y Torrentbó, sitas en Avià y propiedad de la demandada, así como la regularización de determinados préstamos efectuados a la sociedad por los socios, respectivamente. El precio de venta que se estableció fue de *al menos* 500.000 euros, la primera de ellas, y de *al menos* 600.000 euros, la segunda. Los valores establecidos en la tasación de la entidad TINSA fueron de 258.959,35 euros y de 277.269,57 euros, respectivamente. Se estipuló también que, de no hallarse compradores en un determinado plazo (hasta el 15 de diciembre de 2010), las fincas serían adjudicadas a favor de los dos acreedores de la sociedad y a su vez socios de ella, Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL, pero no en las condiciones de venta a terceros sino por el referido precio de tasación, incrementado en un 30%.

Las dos sociedades adjudicatarias de las fincas son, a su vez, socias de la demandada y sus representantes forman parte del consejo de administración de LLAC DE GRAUGÉS SL y son acreedoras de la demandada, tal y como se explicita y justifica en la adopción de esos acuerdos. No se cuestiona que, como se indicó en el acta notarial de la junta, *con el producto de dichas ventas la sociedad podrá retornar los préstamos otorgados*



por Estram SL y por Prosol Gestions Inmobiliaries SL según el siguiente desglose : a fecha de 18 de junio de 2010 resultaba un saldo a favor de Estram SL de 744.260,40 euros y a favor de Prosol Gestions Inmobiliaries SL de 1.404.213,84 euros.

En la junta general de 10 de junio de 2009 se acordó por unanimidad (esto es, con el voto a favor de la demandante Africa) autorizar al consejo de administración para que, *dado el avance a nivel urbanístico de la situación las fincas de Graugés y la cancelación del derecho de adquisición preferente de Kunenem, para que pueda proceder a la enajenación, disposición o puesta en garantía de cualquier finca propiedad de la sociedad* . En ejecución de ese acuerdo, el consejo de administración procedió a ordenar la tasación de las fincas y en la reunión del consejo de administración de la demandada de 18 de junio de 2010 se dieron conocer los valores de tasación, sin que el ahora demandante, Sr. Abilio , como integrante del órgano de administración, pusiera objeción alguna esos valores.

En este sentido no se acredita que el acuerdo de sacar a la venta pública las fincas por un determinado precio y periodo de tiempo y, caso de no venderse, proceder su adjudicación por un determinado valor de tasación incrementado en un 30% a las dos sociedades acreedoras, cause un perjuicio a los intereses sociales, ni un correlativo beneficio a los dos socios acreedores. Es cierto que no se ha probado que el valor de la adjudicación sea inferior al valor del mercado, la sociedad demandada aún sigue debiendo a los dos socios adquirentes pues éstos no han visto satisfecho todo su derecho de crédito frente a la sociedad pero, en todo caso, el precio de la adjudicación estaba refrendado por una tasación independiente y se incrementó en un 30%. De ahí que proceda estimar este motivo de la apelación ya que no se acredita perjuicio al interés social.

CUARTO . Lo anterior enlaza con el motivo de apelación en el que se alega un manifiesto error en la apreciación de los hechos y en la valoración de la prueba respecto del acuerdo quinto así como la supuesta existencia de conflicto de intereses. El error en la apreciación de los hechos y de la valoración de la prueba se anudan al pronunciamiento de ineficacia de los acuerdos impugnados por la existencia de conflicto de intereses.

Debe traerse a colación que los motivos que justificaban en la demanda la impugnación de los acuerdos cuarto y quinto de la junta de 7 julio de 2010 eran la existencia de un perjuicio a los intereses de la sociedad en beneficio de algunos socios y el hecho de que en los socios que votaron a favor de dichos acuerdos concurría un conflicto de intereses.

En el caso, el conflicto de intereses se asienta, según la parte actora, en el hecho de que los dos socios adquirentes, Estram SL y Prosol Gestions Inmobiliaries SL, tenían un interés directo en la adopción de ese acuerdo, hicieron caso omiso a su deber de no intervenir en la votación del acuerdo y tomaron parte en él, lo que supone, según la parte demandante, una infracción del art. 52 de la LSRL , de aplicación al caso por razones de índole temporal. Del acta de la junta resulta claro que los acuerdos se adoptaron con el voto favorable de los dos socios adjudicatarios.

El art. 52 de la LSRL , indica que " 1. *El socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando, siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios.* 2. *Las participaciones sociales del socio en algunas de las situaciones de conflicto de intereses contempladas en el apartado anterior, se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos que en cada caso sea necesaria*" .

La adjudicación de las fincas no supone "la concesión de un derecho" sino un verdadero negocio translativo del dominio con la correspondiente contraprestación a favor de la sociedad y el pago de parte de la deuda que la sociedad mantenía con los socios adquirentes, principales acreedores de LLAC DE GRAUGÉS SL.

La previa opción de venta al público revela también la ausencia de conflicto de intereses en el acuerdo ya que la opción de adquisición por las dos socias acreedoras era residual, en defecto de la primera y, aun en este caso, se efectuaba mediante el pago de un determinado precio fijado y no impugnado previamente por los actores, precio destinado en definitiva a saldar una deuda social existente.

Por otro lado las fincas transmitidas están excluidas de la recalificación urbanística operada con otras fincas de la demandada pues aquéllas son calificadas en el POUM como *suelo no urbanizable* , lo que se acredita, entre otros documentos en el núm. 21 (f. 375), consistente en el informe del arquitecto responsable del proyecto urbanístico.



De todo ello se deriva la inexistencia de conflicto de intereses ya que las socias acreedoras adquieren las fincas al valor de mercado y la sociedad en contraprestación percibe un precio con el que salda deudas mantenidas con ellas.

Todo lo anterior lleva a estimar el recurso y a revocar la sentencia de primera instancia.

QUINTO. A tenor del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) las costas de la primera instancia se imponen al parte actora al haberse desestimado íntegramente su demanda. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas al apelante.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por LLAC DE GRAUGÉS SL contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Cinco de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se REVOCA y se desestima la demanda formulada por Africa y Abilio contra LLAC DE GRAUGÉS SL con imposición a la demandante de las costas de la primera instancia y sin formular condena respecto de las devengadas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, a los efectos pertinentes.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.