



Roj: **SJM BI 1759/2016 - ECLI:ES:JMBI:2016:1759**

Id Cendoj: **48020470022016100145**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **22/04/2016**

Nº de Recurso: **701/2014**

Nº de Resolución: **144/2016**

Procedimiento: **Apelación, Impugnación de acuerdos sociales**

Ponente: **OLGA AHEDO PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE BILBAO

BILBOKO 2 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016688

FAX: 94-4016969

NIG PV/ IZO EAE: **48.04.2-14/020400**

NIG CGPJ / IZO BJKN : **48020.47.1-2014/0020400**

Procedimiento / *Prozedura* : **Pro.ordinario / Proz.arrunta 701/2014 - M**

Materia: SOCIEDADES MERCANTILES

S E N T E N C I A Nº 144/2016

JUEZ QUE LA DICTA : Dª. OLGA AHEDO PEÑA

Lugar : BILBAO (BIZKAIA)

Fecha : veintidós de abril de dos mil dieciséis

DEMANDANTE : CENTRO OFTALMOLOGICO INTEGRAL S.L.

Abogado : D. Juan Miguel Delgado Ocejo

Procuradora : Dª. Isabel Sofía Mardones Cubillo

DEMANDADA A.S. WORKING 98 S.L.

Abogado :D. Pedro Learreta Olarra

Procurador : D. Luis Pablo López Abadía Rodrigo

OBJETO DEL JUICIO : cumplimiento e impugnación de acuerdos sociales

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 22 de julio de 2015 presentó escrito la procuradora Sra. Mardones, en nombre y representación de la mercantil CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL, S.L., (en adelante COI) formulando demanda de juicio ordinario frente a la mercantil A.S. WORKING 98, S.L., en reclamación de 123.773 €, intereses legales y costas, en cumplimiento de los acuerdos sociales adoptados el 19 de julio de 2012 y 23 de octubre de 2012.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 30 de julio de 2014 se acordó requerir a la demandante a fin de que aportara el ejemplar de autoliquidación de la tasa judicial, haciéndolo mediante escrito de 12 de septiembre siguiente y admitiéndose a trámite la demanda por decreto de 15 de septiembre de 2014.



TERCERO .- EL 21 de octubre de 2014 presentó escrito el procurador Sr. López-Abadía, en nombre y representación de la demandada A.S. WORKING S.L., (en adelante AS WORKING), oponiéndose a la demanda y formulando demanda reconvenional en ejercicio de acción de **impugnación** de los acuerdos sociales adoptados en las juntas generales celebradas el 19 de julio de 2012 (punto segundo, apartado c) del orden del día) y el 19 de septiembre de 2014 (punto tercero del orden del día).

CUARTO .- Admitida a trámite la demanda reconvenional por decreto de 23 de octubre de 2014, el 26 de noviembre siguiente presentó escrito la procuradora Sra. Mardones, en nombre y representación de CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL, S.L., contestando y oponiéndose a la demanda reconvenional.

Planteaba además la reconvenida la excepción de cosa juzgada respecto de la **impugnación** del acuerdo adoptado en la junta de 19 de julio de 2012 (punto segundo, apartado c) del orden del día).

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2015 se señaló la audiencia previa para el 27 de enero de 2015, iniciándose dicho día y apreciando la Juez la excepción de cosa juzgada (auto de 28 de enero de 2015) en relación con la **impugnación** del acuerdo ya referido adoptado en la junta de 19 de julio de 2012 (canon por el uso del quirófano y los aparatos existentes en el mismo).

Interpuesto recurso de apelación contra el auto referido, fue desestimado por auto de 21 de septiembre de 2015.

SEXTO - Por diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2015 se acordó señalar nuevamente la audiencia previa para el día 3 de noviembre siguiente, celebrándose dicho día:

a) *Pretensiones* : las partes ratificaron sus respectivos escritos.

b) *Documentos*: no se impugnaron

c) *Medios de prueba* :

- La demandante reconvenida propuso documental, exhibición documental y testifical. La Juzgadora no admitió la exhibición.

- La demandada reconviniente propuso interrogatorio de parte y testifical; admitidos.

d) **Juicio** : se señaló para el día 14 de enero de 2016.

SÉPTIMO .- No habiéndose incorporado a los autos a la fecha del juicio toda la documentación propuesta y admitida como medio de prueba, se acordó su incorporación como diligencia final.

Remitida la documentación, por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2016 se confirió traslado a las partes por un plazo de 5 días a fin de que formularan conclusiones, presentando escritos a tal fin el 16 de febrero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- ANTECEDENTES. HECHOS ADMITIDOS O PROBADOS

La resolución de las pretensiones de las partes pasa por considerar los siguientes antecedentes:

1 . La demandante CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL, S.L., (COI) tiene por objeto social la prestación de toda clase de servicios y la realización de toda clase de actividades relacionadas con el campo de la oftalmología, en todas sus especialidades y manifestaciones (informes, estudios, tratamientos, exploraciones, intervenciones quirúrgicas, etc.); la fabricación, importación, exportación, almacenamiento y comercialización de todo tipo de lentes, monturas, aparatos y material relacionados con la oftalmología, incluso didácticos y de información, así como la representación nacional e internacional de sociedades análogas.

2. COI desarrolla una actividad de consulta en un local de la calle Rodríguez Arias nº 6 de Bilbao, y una actividad quirúrgica en los quirófanos que dispone en la calle Marcelino Oreja nº 8 de Bilbao.

3. COI está integrada por los siguientes socios que participan en la sociedad en un 25%:

AS WORKING 98, S.L (Dr. Alfonso).

ASESORAMIENTOS PRÁCTICOS Y GESTIONES JA 2000, S.L (Dr. Carmelo , doctor)

CONSULTORÍA Y SERVICIOS JB 2000, S.L (Dr. Elias)

SERVICIOS DE CONSULTORÍA A PYMES MA 2010, S.L (Dr. Fructuoso)

4. Las tres últimas sociedades citadas forman, a su vez, la mercantil COI BILBAO BERRI, S.L.



5 . En la junta general de **29 de enero de 2011** adoptaron los socios de COI, por **unanimidad**, los siguientes acuerdos en lo que aquí interesa:

"2. La escisión parcial de la sociedad CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL S.L., que se desgajará en cuatro partes de igual valor patrimonial cada una de ellas, de las que serán beneficiarias las cuatro sociedades titulares, igualmente a cuartas e iguales partes, de la totalidad de las participaciones sociales representativas del capital social.

3. La modificación de la estructura de funcionamiento actual lo que requerirá la elaboración de un Estatuto Normativo de Funcionamiento que regulará las condiciones en las que cada uno de los doctores que desarrollan su actividad profesional de oftalmología se van a relacionar entre sí, con la sociedad matriz escindida CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL S.L., y con entidades terceras.

Los principios fundamentales de funcionamiento serán:

Cada una de las cuatro sociedades de los doctores se hará cargo de su facturación y de su cartera de clientes; contribuyendo al 25% en los gastos de estructuras generales.

(¿) Cada doctor ejercerá su actividad profesional en días y horas comunes, respetando el espacio común, con criterios de racionalidad y coherencia, y primando el interés común, que no es otro que la adecuada atención al paciente. Si coincidieran dos doctores en consulta en el mismo día y hora, habrán de llegar a acuerdos específicos entre ellos para disponer de los espacios comunes reservados; todo ello a razón de una utilidad del 25% para cada uno de ellos.

(¿) Cada una de las cuatro sociedades de los doctores, o de forma asociada de conformidad con acuerdos que alcancen entre ellas, dispondrá de su específico personal, proveniente de la actual plantilla de la sociedad CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL S.L (¿)

(¿) Con independencia de que la ejecución de la operativa de reestructuración se desarrolle durante los siguientes meses, se acuerda que ya desde el 1 de febrero de 2011 cada sociedad facture de forma independiente por su concreto trabajo realizado, que redundará así en beneficio exclusivo de cada doctor.

Se pondrá a partir de dicha fecha en conocimiento de las distintas sociedades médicas con las que se trabaja el contenido de este acuerdo a fin de que el resultado de las distintas relaciones comerciales mantenidas con estas sociedades sea repercutido a la sociedad beneficiaria de cada relación contractual.

Los pacientes actuales de CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL S.L., serán derivados, a todos los efectos, asistenciales y económicos, al doctor con el que mantenga la relación médico-paciente.

(¿) Las concretas cantidades que cada una de las sociedades de los doctores deban aportar para el sufragio de los gastos comunes, la manera de organizarse con los doctores externos de CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL S.L. pero que operan con él, así como otros aspectos del funcionamiento, serán acordados en futuras reuniones - juntas, a celebrar entre los socios, a las que se emplazan."

6 . En la junta general celebrada el **3 de junio de 2011** se adoptó por mayoría del 75%, con el voto en contra del Dr. Alfonso en nombre y representación de AS WORKING, el siguiente acuerdo:

"En tanto se ejecute definitivamente la operación de reestructuración societaria el Doctor Alfonso y la sociedad por él representada AS WORKING 98 S.L., deberán aportar la cantidad que establezcan las partes en concepto de sufragio de las cantidades que se mantienen compartidas dentro de la actual estructura COI S.L."

7 . En la junta general celebrada el **4 de noviembre de 2011** sin la asistencia del Dr. Alfonso , se acordó (5º) por **unanimidad** configurar el reparto de la utilización del quirófano con criterios temporales, de suerte que cada uno de los doctores tuviera derecho a la utilización exclusiva del quirófano una mañana y una tarde entre lunes y jueves.

En cuanto al material quirúrgico no desechable, se acuerda inventariarlo y distribuirlo en cuatro lotes equivalentes que se adjudicarán por sorteo entre los cuatro doctores.

8 . En la junta general celebrada el **30 de mayo de 2012** se trata la cuestión de los precios a abonar por cada uno de los socios a COI S.L, por las intervenciones quirúrgicas realizadas por cada uno de ellos en sus instalaciones. En esta junta se acuerda, con el voto en contra del Dr. Alfonso , mantener los precios que hasta la fecha se venían abonando (el Dr. Alfonso proponía pagar precios de mercado, considerando bajos los actuales), y se pospone para otra junta la determinación de nuevos precios.

9 . En la junta general celebrada el **19 de julio de 2012** , en relación otra vez con los precios de quirófano, el Dr. Alfonso indicó que los precios son muy bajos y que rebajarlos no sería adecuado para COI, y el Dr. Carmelo



planteó la opción de que cada socio aportara una cuota fija, a modo de arrendamiento, de 2.000 € mensuales por la utilización del quirófano, que sería el coste por la utilización del quirófano.

La propuesta que finalmente se hace y que es aprobada con el voto en contra del Dr. Alfonso es la siguiente (apartado c) del acuerdo segundo):

"Se propone establecer un doble canon arrendaticio mensual; uno por la utilización de la instalación, por importe de 2.100 €, y un segundo por la utilización de los elementos de quirófano (hasta el momento en el que se efectúa definitivamente el reparto de los mismos), por importe de 300 €.

El canon arrendaticio cobrará vigencia a partir del mes de septiembre, siendo imprescindible que cada uno de los socios se mantenga al corriente de pago de los mismos, a fin de mantener los derechos de utilización de las instalaciones y de los elementos."

10. En la junta general celebrada el **23 de octubre de 2012** se acordó (7º), con el voto en contra de AS WORKING, la "revisión de la cuota sobre mantenimiento y derechos de uso de la consulta médica de Rodríguez Arias 6", fijándose la misma en la cantidad mensual de 3.000 € por cada uno de los socios.

En esta junta manifestó el Dr. Alfonso que *"su oposición se debe a que COI no desarrolla actividad ninguna. Desconocemos los criterios utilizados para establecer una cuota que no sabemos a qué gastos obedece toda vez que desde enero de 2012 se indicaba que cada sociedad correría con los gastos inherentes a ello."*

Asimismo, se acordó, con el voto en contra de AS WORKING, ampliar el capital en la cantidad de 102.172,06 €, mediante la creación de 17.000 nuevas participaciones sociales de 6,010121 € cada una de ellas de valor nominal.

La razón de tal ampliación fue la necesidad de adquirir el vitreotomo Constellation para sustituir el vitreotomo Accurus de Alcon, comprado éste en 1999.

El Dr. Alfonso se opuso argumentando que COI carece de actividad y que lo que se pretende es adquirir un aparato para el beneficio exclusivo de COI BILBAO BERRI S.L.

11. En la junta general celebrada el **19 de septiembre de 2014** se acordó ampliar el capital social por importe de 132.222,66 € mediante la creación de 22.000 nuevas participaciones sociales de 6,010121 € cada una de ellas de valor nominal.

12. La ahora demandante impugnó el acuerdo 2º c) adoptado en la junta de 19 de julio de 2012 por considerarlo lesivo a los intereses sociales. El fundamento de tal pretensión, según resulta de la sentencia dictada por este mismo Juzgado el 21 de enero de 2013, fue la consideración de que los precios del canon arrendaticio no se acercaba "ni con mucho a los precios de mercado (son irrisorios)" y, por otro lado "dejaban a la mercantil COI sin beneficio, lesionando los intereses de la citada compañía y primando la de los socios que la forman."

La demanda fue desestimada por sentencia nº 20/13 de este Juzgado, de 21 de enero de 2013, y esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Bizkaia (sentencia 203/14, de 24 de marzo de 2014).

13. La demandante impugnó también el acuerdo adoptado en la junta general celebrada el 23 de octubre de 2012 respecto a la cuota de mantenimiento y derecho de uso de la consulta. El fundamento de tal **impugnación** fue abuso de derecho y, subsidiariamente, perjuicio al interés social.

La demanda fue desestimada (sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 6 de noviembre de 2013) y la sentencia de instancia confirmada por la Audiencia Provincial de Bizkaia (sentencia de 13 de mayo de 2014).

Interpuesto recurso de casación, fue inadmitido (auto de 5 de octubre de 2015).

14. Como referíamos en los antecedentes de esta resolución, la demandante ha impugnado también en este procedimiento, por vía reconvencional, el acuerdo 2º c) de la junta de 19 de julio de 2012 alegando que el mismo es contrario al orden público, y ello en la consideración de que la mayoría del capital social de una compañía no puede bajo ningún concepto imponer al socio minoritario (disidente) el pago de cuotas dinerarias mensuales para el sostenimiento de la compañía o la compensación de sus pérdidas de explotación.

En relación con esta acción impugnatoria se ha apreciado la excepción de cosa juzgada.

II. DEMANDA. PRETENSIÓN DE PAGO DE LA DEMANDANTE CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO 2º C) de fecha 19 DE JULIO DE 2012 y en el ACUERDO de 23 DE OCTUBRE DE 2012.

1. Con fundamento en estos acuerdos de pago de un canon por el uso del quirófano y de sus equipamientos (2.400 €), y por el mantenimiento y uso de la consulta (3.000 €), reclama la demandante 123.773 €.



2. La demandada, que no cuestiona el impago y que tras prosperar la excepción de cosa juzgada en relación con la **impugnación** del acuerdo de 19 de julio de 2012, e inadmitirse el recurso de casación en relación con el acuerdo de 23 de octubre de 2012, no puede sino inadmitir la validez de tales acuerdos, se opone a la pretensión de la actora argumentando, básicamente, que la validez de un acuerdo social y su eficacia son cuestiones separadas que merecen un tratamiento jurídico diferente. Una cuestión, afirma la demandada, es que el acuerdo sea válido en su formulación y otra distinta que de su validez deban desplegarse ciertas consecuencias jurídicas, singularmente sobre el patrimonio de los socios. Subraya la demandada que no hay un solo precepto de la Ley de Sociedades de Capital o de nuestro ordenamiento jurídico mercantil que permita a la mayoría del capital social de una sociedad limitada estipular una obligación dineraria exigible al socio minoritario que no ha prestado su consentimiento a la misma (página 30 del escrito de contestación). Añade la demandada que la demandante no puede pretender el cumplimiento al amparo del artículo 202 LSC porque tal acción no existe en esos términos, refiriéndose dicho artículo al acta de la junta y no al acuerdo documentado en el acta, no siendo el acta de la junta general generadora de obligaciones frente al socio (página 25 del escrito de contestación). Concluye la demandada que para poder determinar si de los acuerdos citados nació o no una obligación para AS WORKING, es preciso poner el contenido de los acuerdos en relación con el régimen legal en materia de prestaciones y obligaciones de los socios y, en último término, con las normas generales en materia de obligaciones y contratos.

En definitiva, trata la demandada de desvincular la validez del acuerdo de su virtualidad para generar obligaciones para el socio en contra de su voluntad (dice la demandada que "al margen de la validez o invalidez del acuerdo"). Sin embargo, la propia demandada, sabedora de la dificultad de construir jurídicamente tal argumento, impugna por vía reconvenicional el acuerdo con el objeto, precisamente, de privarlo de esa eficacia y poder desligarse del mismo, y cuando recurre en apelación el auto que estima la excepción de cosa juzgada defiende la existencia de pretensiones diferentes respecto de las ya resueltas, alegando ser diferentes los motivos de **impugnación** y sus regímenes (en los procedimientos previos lesión para el interés social y en este caso ser el acuerdo contrario al orden público). Es decir, insiste la demandada en combatir la eficacia del acuerdo en el concreto aspecto que invoca porque es el único cauce para poder desvincularse del mismo, luego la "validez o no" del acuerdo no puede quedar al margen.

Y, en efecto, como recuerda la Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 3ª, en sentencia de 1 de junio de 2000 (nº 466/2000, rec. 189/1998), en un supuesto en el que se pretendía también el cumplimiento de un acuerdo social y en el que su validez y eficacia trató de reconducirse a la normativa reguladora de los contratos en general, "los negocios jurídicos son lo que son y no lo que las parte unilateralmente quieren interpretar, por ello **los acuerdos sociales de los que trae causa la litis no deben ser objeto de análisis desde otra óptica distinta que la que constituye su verdadera naturaleza jurídica; es decir, acuerdos adoptados en el seno o por el órgano competente de una sociedad anónima válidamente constituida y no desde el punto de vista de la teoría general de la validez o ineficacia contractual, cuya aplicación deviene inoperante al caso de autos.**"

La construcción jurídica que pretende la demandada no se sostiene. La validez del acuerdo, en este caso además confirmada por los Tribunales, tiene como consecuencia legal el despliegue de sus efectos, tal y como resulta del artículo 202.2 TRLSC cuando indica que los acuerdos sociales "podrán ejecutarse" a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten. Por supuesto que el acta no es un título ejecutivo y no puede fundamentar una demanda ejecutiva. Lo que determina la aprobación del acta es el momento a partir del cual puede exigirse el cumplimiento del acuerdo, que es, precisamente, lo que con este procedimiento se pretende. Como recuerda la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, sec. 2ª, en sentencia de 30 de julio de 2013 (nº 223/2013, rec. 2142/2013, FJ 4º), " **los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial** " (¿) " Ciertamente, en la nueva Ley de Sociedades de Capital la eficacia de los acuerdos adoptados tanto en sociedades anónimas como en sociedades de responsabilidad limitada está anudada a su constancia en acta notarial, siendo, por ello, la forma ad solemnitaten, hasta el punto de que su infracción vicia de raíz la Junta y se traslada a su contenido, y, en consecuencia con ello, el incumplimiento de ese requisito constituye una infracción legal que justifica la **impugnación** de los acuerdos, tal y como sucedía en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y a diferencia de lo que ocurría en la Ley de Sociedades Anónimas, en cuyo art. 114 tal previsión no se contenía." En el mismo sentido la SAP Madrid, sec. 28ª, de 8 de julio de 2013 (nº 219/2013, rec. 279/2012), que se remita a las SSTs de 5 de enero de 2007 EDJ 2007/2664 y 5 de febrero de 2002 EDJ 2002/698.

Y por ello, no pudiendo deslindarse validez y eficacia de los acuerdos sociales, debe concluirse que esta cuestión que nos ocupa ya ha sido resuelta porque resuelta está la controversia sobre la validez del acuerdo, procediendo, además, recordar lo que la Audiencia Provincial de Bizkaia (sentencia nº 203/2014, de 24 de marzo de 2014, FJ 3º, último párrafo) argumentó al respecto, no como obiter dicta sino como ratio decidendi de la **impugnación** en su día planteada.



"El acuerdo impugnado únicamente es inconveniente para el actual interés individual del actor, quien ha decidido desarrollar la actividad profesional con total independencia de COI y, por tanto, no hace uso de las instalaciones de quirófano y consulta de COI en los términos que le corresponde conforme a los acuerdos adoptados y, sin embargo, en ejecución de las decisiones que se adoptaron en la Junta de 29 de enero con su voto, se ve obligado a contribuir al mantenimiento de la sociedad demandada hasta tanto no renuncia la utilización de sus dependencias, pero en tal acuerdo no cabe apreciar abuso de derecho ni abuso de poder por la mayoría porque, como se ha dicho, es resultado de acuerdos anteriores adoptados con voto favorable del actor y que tuvieron origen en gran medida en su iniciativa, respondiendo la **impugnación** al nuevo enfoque profesional del actor y a su exclusivo interés individual con preterición al interés social."

Y lo anterior considerando, además, que la ahora mercantil demandada formuló en dicho recurso de apelación idénticas alegaciones a las que ahora formula. En efecto, en la página 9 del escrito de interposición del recurso de apelación contra la sentencia de este Juzgado de 21 de enero de 2013 (doc. 22 de la demanda de este procedimiento), expresa la recurrente, ahora demandada:

"No podemos estar más en desacuerdo con el criterio judicial, una vez más. Es un hecho cierto que AS no ha abonado a COI el canon arrendaticio por el uso de los quirófanos. Pero no lo ha pagado porque ni usa los quirófanos ni ha concluido con la sociedad contrato de arrendamiento alguno del que resulte tal obligación de pago. Aunque obvio es decirlo tampoco como socio de la mercantil COI está obligado al abono de una cantidad a la compañía en tal concepto, pues ni legal ni estatutariamente le incumbe semejante carga (que en realidad resultaría una suerte de "prestación accesorio", según se desprende de adverso, cuyo régimen de adopción, que vendría determinado por los artículos 86 y siguientes LSC, no ha sido en modo alguno observado en este caso)."

Si esto alegó la demandada en la apelación referida, insiste ahora en lo mismo (páginas 6 a 8 de la demanda):

"La mayoría del capital social de una compañía no puede bajo ningún concepto imponer al socio minoritario (disidente) el pago de cuotas dinerarias mensuales para el sostenimiento de la compañía o la compensación de sus pérdidas de explotación. Ello no sólo es contrario a las más elementales reglas de nuestro Derecho civil y mercantil - que vinculan el surgimiento de cualquier obligación de contenido patrimonial a la prestación del consentimiento del obligado, - sino que atenta igualmente contra el orden público societario, pues significa tanto como dejar en manos de la mayoría el libre expolio patrimonial de la minoría (a quien se acaba abocando a salir de la sociedad en contra de su voluntad y a cualquier precio, pues de permanecer en su accionariado el valor de su participación se diluirá hasta la nada a resultas del pago forzoso del pretendido "canon arrendaticio", o lo que es peor, se le arruinará, puesto que la indefinida duración de la pretendida obligación sin posibilidad de venta a terceros (¿). De facto se estaría imponiendo al socio minoritario (disidente) una prestación accesorio contraviniendo todas las reglas previstas al efecto en los artículos 86 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (¿), y, en particular, la que previene que la creación de las mismas requiere inexorablemente el consentimiento individual de los obligados."

En definitiva, el acuerdo que nos ocupa fue considerado válido y tal validez no puede sino comportar su eficacia y la obligatoriedad de su cumplimiento, obligatoriedad que deriva directamente de la Ley (artículo 202.3 TRLSC) y cumplimiento que, desde luego, es exigible. Así resulta de la STS de 15 de diciembre de 1992 (nº 1132/1992, rec. 1977/1990, FJ 6º). Pretendido el cumplimiento de un acuerdo frente a la sociedad y oponiéndose ésta, dice el Tribunal Supremo: "La claudicación del expresado motivo, con el que la recurrente vuelve a plantear el mismo terna que en los tres anteriores, ha de venir determinada por las mismas razones ya expuestas anteriormente, y que nos vemos forzados a reiterar, en el sentido de que **el acuerdo adoptado en la repetida Junta universal de 22 de junio de 1978 ha de considerarse válido y eficaz**, no por aplicación de la doctrina de "los actos propios" que, innecesariamente, invoca la sentencia recurrida en su fundamentación jurídica, sino **por la simple y elemental razón de que el referido acuerdo**, desde que fue adoptado en dicha fecha, **no ha sido impugnado por nadie** que estuviera legitimado para ello, ni en este proceso se ha ejercitado ninguna acción impugnatoria del mismo, para lo que, además, como ya se tiene dicho, carece de legitimación la propia sociedad, por lo que, habiendo de mantenerse la subsistencia del repetido acuerdo (dada la ya dicha no **impugnación** del mismo), **la referida sociedad debe seguir dando cumplimiento al mismo** o (única pretensión deducida en el proceso a que este recurso se refiere), como había venido haciendo hasta finales de 1987, a partir de cuya fecha, sin fundamento jurídico alguno para ello, dejó de hacerlo."

En aplicación de esta misma doctrina, el cumplimiento del acuerdo es exigible a los socios cuando el mismo es válido.

Y la misma conclusión debe alcanzarse, por los mismos razonamientos dichos, respecto del acuerdo de 23 de octubre de 2012.

Todo lo anteriormente expuesto conduce a la estimación de la demanda.



III. DEMANDA RECONVENIONAL. **IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL (junta celebrada el 19 de septiembre de 2014).**

1 . En la junta general celebrada el 19 de septiembre de 2014 se acordó ampliar el capital social por importe de 132.222,66 € mediante la creación de 22.000 nuevas participaciones sociales de 6,010121 € cada una de ellas de valor nominal.

Como razones de tal ampliación se consignan las siguientes:

- Paliar el déficit de tesorería existente en la actualidad, fruto del impago por parte de AS Working del canon de quirófano y consulta.
- Hacer frente a los gastos de abogado (8.688,02 €) y procuradora (384,65 €) ocasionados por las demandas interpuestas por AS Working hasta tanto no abone esta sociedad las costas a las que ha sido condenada, o las mismas no sean firmes.
- Afrontar el coste de abogado (9.977,39 €), procuradora y tasas (2.227,93 € de la demanda recientemente interpuesta en reclamación de las cuotas de quirófano y consulta).
- Afrontar el costo de las obras de remodelación de la recepción (22.309,57 €).
- Afrontar la compra del nuevo campímetro (20.625 €) y la nueva OCT de Zeiss (49.005 € descontada la recompra del aparato a sustituir), que sustituyen a las anteriores que se encuentran obsoletas.
- Costo de la auditoría de cuentas del ejercicio 2013 solicitada por AS Working (7.018 €).
- Proveer a la sociedad de un remanente de liquidez para imprevistos (11.987,06 €).

2. La demandada impugna el acuerdo referido alegando abuso de derecho.

Argumenta la demandada que la mayoría del capital social de COI ejercitó abusivamente su derecho de voto al adoptar un acuerdo de ampliación de capital sin un fin serio y legítimo, y en perjuicio de la demandada, que se ve obligada a realizar un desembolso dinerario a fin de proteger su cuota de participación en el capital social de la compañía.

Alega la demandada que no está justificada la oportunidad y procedencia de la ampliación, y hace las siguientes apreciaciones:

- Los *equipos oftalmológicos* fueron adquiridos y pagados en enero de 2014, luego la ampliación no puede ser necesaria o instrumental para atender su pago. La necesidad de su adquisición (por obsolescencia de otros equipos, por ejemplo) no está justificada. Son utilizados privativamente por todos o algunos de los socios mayoritarios, sin posibilidad real de uso por parte de la demandada.
- La *reforma de la recepción de la consulta* : ni se justifica su urgencia o necesidad, ni resulta un gasto que haya sido ya soportado por la sociedad (sino un mero proyecto).
- Los *honorarios de procurador y letrado* : o son importes que ya han sido recuperados por la sociedad (al haberse pagado por AS WORKING las correspondientes condenas en costas) o que no consta que hayan sido abonados por COI, o que, de haberlo sido, se refieren a un gasto corriente derivado de una decisión del órgano de administración de COI con la que uno de los socios (el perjudicado) no está conforme.
- Los *honorarios del auditor* : se trata de un gasto corriente de la sociedad, es un importe poco significativo, que se pretende repercutir sin justificación alguna sobre el patrimonio individual de los socios.
- El *sobrante de tesorería* es evidentemente innecesario, sin que se explique por el órgano de administración cuáles son las previsiones y necesidades reales de la compañía, sus posibilidades de acudir a financiación bancaria, el incremento posible de los ingresos de explotación, etc.

3. La demandante reconvenida contesta a AS WORKING:

- *Compra de aparatos (campímetro Zeiss y OCT Zeiss) por importe de 69.630 € .*

La adquisición se realizó en enero de 2014 pero hubo que aplazar el pago por falta de liquidez; no se ha pagado hasta el 3 de octubre de 2014, una vez acordada la ampliación de capital (doc. 2).

Los aparatos adquiridos sustituyen a los que estaban ubicados desde siempre en el mismo espacio privativo, sin que en ningún momento el Dr. Alfonso o sus empleados tuvieran o tengan limitado su acceso y uso. Los otros tres socios no han tenido ningún problema en poner a disposición de todos aquellos espacios que dispongan de elementos compartidos. Añade la reconvenida que, en cualquier caso, podrá la demandada exigir el uso de los aparatos, pero no impedir su compra.

Los equipos debían ser remplazados debido a su obsolescencia (doc. 3 y 4).

- *Obras de remodelación de la recepción por importe de 22.309,57 €*

La sociedad no sólo puede realizar reformas urgentes, sino que después de 16 años parece que pueda modernizar la consulta y adaptarla a nuevas necesidades para dar un mejor servicio a los pacientes.

Si las obras no se han realizado ha sido debido a la inseguridad jurídica provocada por la demandada al impugnar sistemáticamente los acuerdos de la junta, y a la falta de liquidez ocasionada por los impagos del propio Dr. Alfonso .

- *Honorarios de abogado pendientes de pago por importe de 8.688,02 € (doc. 3, 8 a 14)*

Esta partida se refiere a los honorarios devengados por el letrado en los siguientes procedimientos promovidos por la reconviniente contra COI, S.L: procedimiento ordinario 718/2012 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao; recurso de apelación mercantil 619/2013, seguido ante la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia; procedimiento ordinario 847/2012, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao; recurso de apelación mercantil 24/2014, seguido ante la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia; procedimiento ordinario 52/2014, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao.

Afirma la reconvinida que todos estos procedimientos han concluido con sentencias desestimatorias y condenas en costas, pero que el ordinario 847/12 estaba pendiente de recurso de casación (ya inadmitido a trámite) y por tal razón no han podido ser cobradas a la contraparte. En relación con el resto de procedimientos, indica la reconvinida que de los 8.688,02 € sólo ha abonado la reconviniente 4.498,33 € y el 18 de septiembre de 2014, con la única intención de alterar las previsiones del aumento de capital que se iban a votar al día siguiente, 19 de septiembre (doc. 16 y 17). Además, en la junta del día 19 no manifestó AS Working que hubiera pagado las costas.

- *Partidas de honorarios de letrado y procuradora por importes de 9.977,30 € y 2.227,93 €*

Se corresponden con los honorarios calculados, en función de la cuantía, para el presente procedimiento, dado que a la fecha de aprobarse la ampliación de capital la demanda ya se había interpuesto y los honorarios se habían devengado. La idea era disponer de liquidez para su abono sin tener que esperar a una eventual futura condena en costas (doc. 18 y 19).

- *Honorarios del auditor (7.018 €)*

Es un gasto devengado a la fecha de la ampliación y que la sociedad debe asumir, sin perjuicio del legítimo derecho de AS Working a solicitar la auditoría (doc. 20).

- *Remanente de tesorería*

A la fecha de ampliación de capital COI disponía de los siguientes saldos en cuentas corrientes: La Caixa, 31.351,92 €; Santander, 13.813,19 €.

Explica la reconvinida que aunque en la cuenta del Santander consta a 19 de septiembre de 2014 un saldo de 133.265,45 €, dicho saldo es ficticio dado que cuenta con las aportaciones de la ampliación de capital anulada que se realizó el 24 de julio y que se devolvieron (doc. 21 y 22). Añade que aunque el saldo conjunto sea de 45.165,84 €, a septiembre de 2014 la cuenta de acreedores ascendía a 317.709,61 € (doc. 24).

4. Valoración de la Juez

El acuerdo de ampliación de capital no comporta abuso de derecho. Por lo tanto, invocándose tal abuso como motivo de la **impugnación** no puede prosperar ésta.

Recuerda el Tribunal Supremo Tribunal en sentencia de 22 de noviembre de 2004 (nº 1137/2004, rec. 3068/1998, FJ 3º) que " esta Sala ha declarado que el abuso del derecho ha de quedar claramente manifestado, tanto por la convergencia de circunstancias subjetivas e intencionales de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo, como de datos objetivos de producción de un perjuicio injustificado (sentencias, entre otras, de 18 de noviembre de 2003 EDJ 2003/152419 y de 13 de febrero y 19 de octubre de 1996)."

En el presente caso ninguna de dichas circunstancias concurre:

En primer lugar, la ampliación no puede calificarse de poco seria o ilegítima por las siguientes razones:

COI se nutre, fundamentalmente, de las aportaciones que los socios realizan para hacer frente a los gastos de la sociedad, no participando ésta en los ingresos de los doctores porque éstos facturan para sus propias sociedades conforme a lo acordado por **unanimidad**. Significa esto que los gastos deberán afrontarse con las aportaciones dichas o bien con otras extraordinarias como las procedentes de ampliaciones de capital.



En este contexto, no parece baladí que el socio demandado adeude a COI, porque así lo admite, la cantidad objeto de este procedimiento, 123.773 €.

Por otra parte, tampoco plantea el socio reconviniendo que la sociedad contara con medios suficientes para hacer frente a los gastos que nos ocupan. Lo que dice AS Working es que unos gastos son innecesarios y que la asunción de otros no es merecedora de una ampliación de capital.

Pues bien, en cuanto a la adquisición de los equipos (pagados el 3 de octubre de 2014, doc. 2 de la contestación a la demanda reconvencional), que la misma no ha sido un capricho de la mercantil resulta de los documentos nº 3 y 4, de fecha ambos 23 de septiembre de 2013, cuyo tenor es el siguiente:

"Por la presente les indicamos que debido a la antigüedad de su equipo HFA 745, éste no es susceptible de conectarse a la red y por lo tanto de poder integrarse en el sistema Forum y su aplicación glaucoma Work place. Por este motivo Carl Zeiss se compromete a recomprarles el equipo por un valor de 5000 euros siempre que algún miembro del COI adquiera el modelo de la familia i (HFA 745 i) que son los que tienen esta capacidad de conectarse a la red y que viene con las licencias pertinentes para ello."

"Por la presente les indicamos que debido a la antigüedad de su equipo, Tomógrafo de Coherencia Óptica modelo Cirrus 4000, éste precisa de una actualización tanto de Software como de Hardware para su correcto funcionamiento ya que es imprescindible cambiar los procesadores del equipo para poder "mover" toda la base de datos y su software de análisis. Esta actualización tiene un coste de 22.990,00 (IVA incl.). Debido al coste de esta actualización Zeiss se compromete a recomprarles el equipo cirrus 4000 de su propiedad por un valor de 20.000,00 €, siempre y cuando algún miembro del COI adquiera el nuevo modelo Cirrus 5000."

En cuanto a la remodelación de la recepción, no sólo no es caprichosa tal obra, sino que debe reputarse necesaria habida cuenta cuando se creó la sociedad (1998) y que la misma tiene como objetivo claro la satisfacción del cliente, en una época en la que la estética se asocia a la calidad del servicio. Por otra parte, tampoco es desmesurado su importe; 22.309,57 €.

Por lo que a los gastos de auditor, y honorarios de abogado y procurador se refiere, es evidente que la sociedad tiene que hacer frente a los mismos.

Y en cuanto al remanente, su importe (11.987,06 €) es razonable atendiendo a las necesidades de tesorería que para atender gastos corrientes tiene una sociedad.

En definitiva, la ampliación de capital resulta justificada.

Y, en todo caso, incluso más allá de su oportunidad, lo que en modo alguno puede estimarse probado es que se acometiera para perjudicar al socio demandado, perjuicio que, por otra parte, no es tal. El socio demandado se considera perjudicado porque tiene que hacer un desembolso patrimonial para participar en la ampliación de capital. Pero tal desembolso no comporta menoscabo ni perjuicio patrimonial alguno porque, como él mismo concluye por otra parte, al participar en la ampliación garantiza su cuota de participación en la sociedad, cuota que, por otra parte, es claro tiene interés en mantener.

Lo anteriormente expuesto conduce a la desestimación de la demanda reconvencional.

IV.- Costas

Estimada la demanda y desestimada la demanda reconvencional, de conformidad con lo previsto en el artículo 394.1 LEC procede imponer las costas a la demandada reconviniendo.

FALLO

ESTIMAR la demanda formulada por la procuradora Sra. Mardones, en nombre y representación de la mercantil CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL, S.L., (en adelante COI) frente a la mercantil A.S. WORKING 98, S.L., **condenando** a la demandada a abonar a la actora la cantidad de **123.773 €, €, más el interés legal** de la cantidad dicha desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual y hasta el completo pago se incrementará en dos puntos el interés legal, **con imposición de costas a la demandada.**

DESESTIMAR la demanda reconvencional formulada por el procurador Sr. López-Abadía, en nombre y representación de A.S. WORKING S.L., contra CENTRO OFTALMOLÓGICO INTEGRAL, S.L., (en adelante COI), absolviendo a la reconvencida de las pretensiones contra ella deducidas, con **imposición de costas a la reconviniendo.**

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE**



DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la **impugnación**, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 2755 0000 04 0701 14, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02- Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a 22 de abril de 2016.

FONDO DOCUMENTAL CENOSJ