



Roj: **SAP LO 260/2016 - ECLI:ES:APLO:2016:260**

Id Cendoj: **26089370012016100259**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2016**

Nº de Recurso: **45/2015**

Nº de Resolución: **140/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO MORENO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00140/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

N10250

VICTOR PRADERA 2

Tfno.: 941296484/486/487 Fax: 941296488

IDO

N.I.G. 26089 42 1 2013 0005188

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000045 /2015

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000800 /2013

Recurrente: Jose Luis

Procurador: MARIO SUBIRAN ESPINOSA

Abogado: JAVIER CARLOS BARINAGA MARTIN

Recurrido: PROMOCIONES NASSICA, S.L.

Procurador: ISIDRO JESUS DEL PINO MARTINEZ

Abogado: JOSE MARIA DIAZ GARCIA

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DON RICARDO MORENO GARCÍA

DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

En Logroño a 24 de junio de dos mil dieciséis.

SENTENCIA N° 140 DE 2016



VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de JUICIO ORDINARIO NORMAS SOCIETARIAS IMPUGNACION ACUERDOS SOCIALES nº 800/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 DE LOGROÑO (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 45/2015 ; habiendo sido Magistrado Ponente el Ilmo Sr. Magistrado **DON RICARDO MORENO GARCÍA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7-4-2016, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Logroño en cuyo fallo se recogía:

" Que estimando parcialmente la demanda formulada por Jose Luis frente a Promociones Nassica SL se acuerda la nulidad del acuerdo 6º adoptado en la Junta de Socios de 30 de julio de 2013.

Todo ello sin imposición de las costas a ninguna de las partes del presente proceso ...".

En fecha 1-9-2014 se dictó Auto en el que se desestimaba la pretensión de Jose Luis de aclaración de sentencia.

Se responde con tal fallo a la demanda interpuesta por Jose Luis en la que se interesaba sentencia:

"... acordando la nulidad de los Acuerdos 2º y 3º de la Junta de Socios de fecha 4 de abril de 2013 (Hecho Sexto de la demanda) y de los Acuerdos 2º, 3º, y 6º de la Junta de Socios de fecha 30 de julio de 2013 (Hecho Séptimo), y todo ello, en ambos casos, con expresa imposición de costas a la demandada ..."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de Jose Luis , se presentó escrito solicitando se tuviese por preparado en tiempo y forma la apelación, que fue admitida, con traslado por 20 días a la parte recurrente para que interpusiese ante el Juzgado el recurso de apelación. Interpuesto éste, se dio traslado a la representación procesal de Promociones Nassica SL para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

Por la representación procesal de Promociones Nassica SL se formuló impugnación de la sentencia de la cual se confirió traslado a la representación procesal de Jose Luis quien se opuso

TERCERO .- En el recurso de apelación de Jose Luis y dirigido contra la valoración realizada en la sentencia sobre los Acuerdos 2º y 3º de la Junta de Socios de 4-4-2013 y los Acuerdos 2º y 3º de la Junta de Socios de 30-7-2013 se alegaba, en esencia, error en la interpretación de la naturaleza y carácter de los abonos realizados por los socios de la mercantil Promociones Nassica SL y error en la valoración de la prueba, para concluir interesando que previos los trámites legales se dicte sentencia:

"... estimando íntegramente la demanda interpuesta en su día por esta parte, y todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte "

En la impugnación de Promociones Nassica SL se alegaba, en esencia, caducidad de la acción de impugnación; y error en la valoración de la prueba sobre la naturaleza y causa en relación con la declaración de nulidad del Acuerdo 6º de la Junta de Socios de 30-7-2013, para concluir interesando que previos los trámites legales se dicte sentencia en la que:

"... desestimando el recurso de apelación formulado por la parte recurrente y estimando la impugnación de la sentencia efectuado por esta parte y dictando sentencia por la que se desestime íntegramente al demanda interpuesta por la parte actora, con lo demás que proceda"

En la oposición presentada frente al recurso de apelación y frente a la impugnación por las respectivas representaciones procesales de Jose Luis y Promociones Nassica SL se alegaron las razones que estimaron oportunas frente a las alegaciones de la contraria.

CUARTO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 7-4-2016.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Respecto de la alegación de caducidad de la acción de impugnación.

Dedica la sentencia recurrida el Fundamento de Derecho Segundo a la cuestión entendiendo que la causa invocada por el demandante:



"... se considera incluida entre los acuerdos contrarios a la ley y los estatutos, puesto que han en caso de estimarse las alegaciones realizadas por la parte actora sobre la consideración como préstamo o como aportación a capital de su dinero es evidente que los acuerdos conculcarían los arts. 62 u 88 de la LSC y lo establecido en los propios estatutos de la sociedad, por lo que los acuerdos serían nulos y no anulables, por lo que tal motivo de oposición debe desestimarse "

El motivo de impugnación de la sentencia por parte de Promociones Nassica SL se centra en la consideración de que si los acuerdos que se impugnan fueron adoptados en junta celebrada el 4-4-2013 y toda vez que no fueron recurridos en el plazo de 40 días (art. 205 LSC) y los acuerdos de la junta de 31-7-2014 los de la junta de 4-3-2013, la acción habría caducado.

La primera reflexión que debemos hacer es que, obviamente, no resulta aplicable la reforma de la Ley de Sociedades de Capital llevada a cabo por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, pues los acuerdos sociales impugnados se adoptaron en una Junta de accionistas anterior a la entrada en vigor de la reforma legislativa.

atendiendo a la normativa anterior, el apartado 1 art. 204 LSC establecía que eran 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 " , añadiendo su apartado 2 que "serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables" .

Por su parte el art 205 LSC señala que:

" 1. La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.

2. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta días "

Se hace necesario atender por lo tanto a la naturaleza de los acuerdos adoptados que son objeto de impugnación.

En el Acta Notarial de 4-3-2013 (f.-88 y ss) se recoge la actuación notarial en relación con Junta de Promociones Nassica SL convocada y celebrada el día 25-4-2013 y los acuerdos que en la misma se adoptaron y en concreto lo relativo a la aprobación de las cuentas del ejercicio 2011 así como la aplicación y distribución de los resultados, puntos recogidos como número 2 y 3 respectivamente, que son objeto de impugnación.

" Punto.-2º- Aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011.

Tras una breve explicación de las cuentas el presidente somete a votación la siguiente propuesta:

Aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011.

Votan a favor todos los socios a excepción de Don Jose Luis quien vota en contra y salva su voto para ejercer su derecho a la impugnación del presente acuerdo por, entre otros motivos, vulneración de las disposiciones legales, en lo referente a la decisión de traspasar el saldo de la cuenta 511 a la 118.

A excepción de Don Jose Luis que vota en contra; votan a favor del acuerdo el resto de los socios, presentes y representados, que representan el 94,181818% de las participaciones en que se divide el capital social.

Vota en contra del acuerdo Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 94,181818% de las participaciones en que se divide el capital social.

Además el Presidente, por medio de Letrado, quiere dejar constancia, en relación con los motivos de impugnación alegados por el socio , D. Jose Luis , que, como dicho socio conoce, la sociedad desde la compra del edificio de CALLE000 número NUM000 de Calahorra (La Rioja) , únicamente obtiene los ingresos que provienen del alquiler del local de negocio existente en dicho edificio, y, estos ingresos, no son suficientes para cubrir los gastos de amortización del préstamo y demás gastos. Por esta razón se acordó, por todos los socios, cubrir directamente el desfase entre ingresos y gastos, mediante aportaciones obligatorias a capital con arreglo a la participación que cada socio ostenta en la sociedad.

Punto 3º.- Aprobación de la aplicación y distribución de los resultados obtenidos, así como la trayectoria futura de la sociedad.

En cuanto a la aprobación de la aplicación y distribución de los resultados obtenidos el Presidente somete a votación la siguiente propuesta:

Trasladar los resultados obtenidos a balance para su aplicación a futuros ejercicios.



Votan a favor del acuerdo todos los socios a excepción de Don Jose Luis quien vota en contra y salva su voto para ejercer su derecho a la impugnación del presente acuerdo.

A excepción de Don Jose Luis que vota en contra; votan a favor del acuerdo el resto de los socios, presentes y representados, que representan el 94,181818% de las participaciones en que se divide el capital social.

Vota en contra del acuerdo Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 94,181818% de las participaciones en que se divide el capital social.

En relación con la trayectoria futura de la sociedad explica el Presidente que la sociedad se constituyó con el fin de comprar un inmueble y promover su construcción y que la trayectoria futura debe continuar en la misma línea inicial.

El Presidente somete a votación la siguiente propuesta:

Continuar con el objetivo inicial de la sociedad de modo que se propone que la trayectoria futura sea la de continuar con la promoción del edificio sito en la CALLE000 número NUM000 de Calahorra.

Votan a favor del acuerdo todos los socios a excepción de Don Jose Luis quien en este punto se abstiene.

A excepción de Don Jose Luis , que se abstiene, votan a favor del acuerdo el resto de los socios, presentes y representados, que representan el 94,181818% de las participaciones en que se divide el capital social.

Se abstiene de votar Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 94,181818% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social ".

En el Acta Notarial de 30-7-2013 se recoge la actuación llevada a cabo e por el Notario en relación con la Junta de Promociones Nassica SL a celebrar el día 31-7-2013 en la que constan los siguientes acuerdos (f.-129 y ss) que son objeto de impugnación con el número 2º, 3º y 6º:

Punto 2º. Aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2012 (f.-134-136).

Se recoge en el acta notarial el debate que giró sobre este tema hasta que se llegó a la votación en la que:

" Votan a favor todos los socios, presentes y representados, a excepción de Don Jose Luis quien vota en contra y salva su voto para ejercer su derecho a la impugnación del presente acuerdo.

Quiere dejar constancia Don Jose Luis que con esta forma de aprobar las cuentas, a su juicio, se están falseando las mismas, ya que no arrojan una imagen fiel de la sociedad, puesto, conscientemente, se está trasladando lo que siempre habían sido préstamos de los socios, contabilizados en la cuenta 551, a la cuenta 118 para conceptuarlos como aportaciones a capital, cuando no está recogido, como impone la Ley, en los Estatutos y, por tanto, es contrario a Ley.

A excepción de Don Jose Luis que vota en contra; votan a favor del acuerdo el resto de los socios, presentes y representados, que representan el 80% de las participaciones en que se divide el capital social.

Vota en contra del acuerdo Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 80% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social ".

Punto 3º Aprobación de la aplicación y distribución de los resultados obtenidos (f.-136-137).

Por el Presidente de la mercantil se propuso:

" Trasladar los resultados obtenidos a balance para su aplicación a futuros ejercicios ".

Se recoge en el acta notarial el resultado de la votación de la manera siguiente:

" Votan a favor del acuerdo todos los socios a excepción de Don Jose Luis quien vota en contra y salva su voto para ejercer su derecho a la impugnación del presente acuerdo.

Este socio insiste en que de este modo se están falseando las cuentas, pues no arrojan una imagen fiel de la sociedad, por las mismas razones aducidas en el punto anterior.



A excepción de Don Jose Luis que vota en contra; votan a favor del acuerdo el resto de los socios, presentes y representados, que representan el 80% de las participaciones en que se divide el capital social.

Vota en contra del acuerdo Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 80% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social ".

Punto 6º Acuerdo si procede de amortización del préstamo hipotecario, mediante individualización del préstamo conforme a cuota de participación o, en su caso, si procede continuar con las aportaciones sociales a capital a fin de mantener la integridad patrimonial de la sociedad (f.-139-140).

En el acta notarial se recogen las intervenciones del Presidente y de Jose Luis al señalar:

" En este punto el Presidente quiere dejar constancia que préstamo hipotecario está avalado por los socios en proporción a su participación en el capital de la sociedad; que los incumplimientos en el pago de cuotas pueden conllevar a la ejecución de la hipoteca que garantiza el préstamo por parte de la Entidad Financiera prestamista, y que se va a proceder a la reclamación judicial a los socios que tengan cuotas impagadas.

Don Jose Luis , por medio de Letrado manifiesta que con el acuerdo que se propone se le pretende imponer la realización de una aportación a capital, sea en un solo pago o sea en aportaciones periódicas, y todo ello sin cumplir con los requisitos impuestos por la Ley ya que dichas aportaciones no constan en los Estatutos y no pueden ser impuestas a los socios ..."

El resultado de la votación según se desprende del acta notarial es:

" Votan a favor del acuerdo el resto de los socios, a excepción de Don Jose Luis que vota en contra y salva su voto para ejercer su derecho a la impugnación del presente acuerdo.

Vota en contra del acuerdo Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 80% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social ".

Del examen de lo acordado y del contenido de los acuerdos, relativos a la fijación de aportaciones por los socios con carácter periódico a la sociedad se desprende que la naturaleza de los mismos entran dentro del marco de los acuerdos nulos y no meramente anulables, al afectar al contenido de los estatutos y de la ley (art. 62, 86 LSC), razón por la cual el plazo de impugnación será el de un año y no el de 40 días que sostiene la recurrente, por lo que el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO .- Respecto de la alegación de error en la valoración de la prueba sobre la naturaleza y causa de las aportaciones en relación con los Acuerdos 2º y 3º de la Junta de Socios de 4-4-2013 y los Acuerdos 2º y 3º de la Junta de Socios de 30-7-2013 .

A lo largo del procedimiento se ha indicado por parte de la representación de Promociones Nassica SL así como por el perito por ella designada, la situación por la que atravesaba la misma en la que ya desde un inicio los socios van acordando aportaciones ya que no llegaban con los fondos propios para hacer frente a las necesidades de la sociedad y así se decidía en las correspondientes Juntas (8:55) y ello puesto que lo que había que pagar de préstamo era muy superior a los ingresos que la sociedad generaba (17:13) por ello acordaron realizar aportaciones para cubrir los déficit (17:33).

De esta manera cuando por parte de Jose Luis se procede a adquirir parte de las participaciones de Miguel se contabilizó en la sociedad que pasaba a ponerse en la situación de este respecto de las aportaciones por Bolea realizadas previamente y a lo largo del año 2010 y 2011 realizó distintas entregas de dinero en función de su cuota de participación en la sociedad (29:19).

De esta manera y tal y como se desglosan en el informe pericial de Urbano (f.-433) en la cuenta 551012 constan a fecha 2-10-2010 23.897,00.-euros por " *Traspaso de saldos de socios vendedores de participaciones* " y desde ese momento se procedió a realizar diversos ingresos reflejados en el concepto de "Ingresos realizados en cuenta de la sociedad " a fecha 18-2-10 por 2.327,28.-euros; a 30-4-10 por 1.869,73.euros; a fecha 12-8-10 por 900.-euros; a fecha 30-8-10 por 969,72.-euros, a 12-5-11 por 3.025,46.-euros a 25-10-11 por 3.025,46.-euros y el 14-11-11 por 800.-euros, lo que en total hace una aportación de 36.814,65.-euros.

Esta situación que se da en la época en que por parte de Jose Luis se adquieren parcialmente las aportaciones de Boela debe ponerse en relación con la práctica que a lo largo de los años se había venido dando desde el inicio de la vida de la sociedad y que se extendió también una vez que Jose Luis entregó en la misma.



La necesidad de realizar los socios aportaciones es una constante en la vida social de Promociones Nassica SL ya desde su inicio y así consta en el procedimiento por la aportación del Libro de Actas que en la Junta General Universal de 28-5-2003 el acuerdo 3º de la misma en la que se recoge (f.-260v, 261):

" 3. Acordar con arreglo a la propuesta de los administradores mancomunados de la sociedad que dado el insuficiente capital social liquidez de que la sociedad dispone para la realización de la adquisición de activos, a dotar a la misma de cuantas aportaciones de socios a capital sean necesarias para mantener la integridad del mismo. Realizar las adquisiciones autorizadas y compensar las pérdidas en que se pueda incurrir en este ejercicio como en siguientes. Dichas aportaciones como tales al no tener la consideración de pasivo no devengarán ningún tipo de interés y no serán reembolsables hasta su consolidación como capital social mediante un acuerdo de Junta General compensando dichas aportaciones por participaciones sociales.

En consecuencia, como quiera que la sociedad no genera recursos económicos suficientes para hacer frente a la obligaciones que tiene contraídas ahora y en el futuro, los socios se comprometen y obligan a hacer las aportaciones necesarias para cubrir el déficit que se pueda producir en cada momento y dichas aportaciones tendrán siempre la consideración de aportaciones a capital, fondos propios, y en su día, se formalizará la ampliación de capital de la sociedad teniendo en cuenta la proporcionalidad de dichas aportaciones..

En este mismo acto se comunican las aportaciones a realizar necesarias para la primera adquisición ".

En el mismo sentido en la Junta General Universal de 9-10-2003 (f.-264) en su punto tercero:

" 3º.- Acordar con arreglo a la propuesta de los administradores mancomunados de la sociedad , ratificar el acuerdo anterior de fecha 28 de mayo de 2003 de realizar aportaciones de socios a fondos propios a fin de mantener la integridad de capital social y realizar las adquisiciones acordadas. Dichas aportaciones como tales al no tener la consideración de pasivo no devengarán ningún tipo de interés y no serán reembolsables hasta su consolidación como capital social, mediante un acuerdo de Junta General canjeando dichas aportaciones por participaciones sociales ".

De igual manera en la Junta General Universal de 15-12-2006 en su punto tercero (f.-270):

" 3. Acordar y aprobar, con arreglo a la propuesta de los administradores mancomunados de la sociedad, al obtención de un préstamo hipotecario con garantía del edificio a adquirir, el cual está condicionado para su obtención a que el mismo sea avalado personalmente con el patrimonio personal de la totalidad de todos sus socios siempre en proporción a sus participaciones.

Igualmente se autoriza para realizar al permuta de parte del edificio por obra futura la cual se realizará mediante contrato privado de permuta, garantizando esta operación mediante el afianzamiento de la misma con aval bancario que igualmente deberá ser garantizado por el patrimonio personal de la totalidad de los socios con su garantía personal siempre en proporción a sus participaciones.

Todas las responsabilidades personales de garantías aportadas por los socios a la entidad financiera, tanto por el préstamo hipotecario como por el aval entregado a los antiguos propietarios por el contrato privado de permuta serán adquiridos por los socios actuales o futuros socios en el momento de la compraventa compra de las participaciones y por su proporción respecto al capital social, siendo este hecho inseparable de las mismas, y serán materializadas estas responsabilidades personales, en cuanto al préstamo hipotecario y el aval bancario suscrito en el momento de su renovación o ejecución.

Acordar la realización de aportaciones de fondos propios que sean necesarios a fin de mantener la integridad del capital social, según lo ya acordado en acuerdo de Junta General extraordinaria celebrada el 28 de mayo de 2003, sobre todo dada la actual situación económica de la sociedad , en la cual al no generar la misma los ingresos necesarios para compensar tanto los gastos financieros futuros como los gastos de gestión de la sociedad , podría incurrir en impagos que afectarían tanto al patrimonio de la sociedad como al patrimonio personal de los socios avalistas de esta operación. Ratificándose nuevamente todos en que las aportaciones realizadas como tales al no tener la consideración de pasivo no devengarán ningún tipo de interés y no serán reembolsables hasta su consolidación como capital social mediante un acuerdo de la Junta General compensando dichas aportaciones por participaciones sociales ".

Y de igual manera en las Juntas Generales de 30-6-2007 (f.-37) en su punto quinto, y la de 16-9-2009 (f.-277 y ss) en cuyo punto segundo se recogía:

" 2... Tal y como se convino en el acuerdo de la Junta General Extraordinaria celebrada el 28 de mayo de 2003 y en las anteriores Juntas, la sociedad actualmente sigue son tener recursos en capital capaces de poder absorber los gastos que principalmente financiero generado por el crédito que dispone, así como al devolución del capital por lo cual se sigue solicitando de los socios que aporten a capital, para la compensación de pérdidas como se

ha venido haciendo hasta la actualidad, las cantidades mínimas y necesarias hasta la posible realización de la construcción y venta del edificio ...".

Consta en el documento nº 4 de al demanda (f.-82)"Certificado de aportaciones" realizado por los administradores de la sociedad en el que e recoge a fecha 27-3-2012 que Jose Luis había aportado a la sociedad Promociones Nassica SL la cantidad de 36.814,31.-euros, la cual se indicaba que:

" Quedando la misma cantidad retenida por la sociedad a efectos de su posible incorporación al capital social para la compensación de pérdidas.

No devengando por lo mismo ningún interés ".

Se viene a sostener por parte de Jose Luis una especie de desconocimiento del destino que se daba a las aportaciones que se realizaban y así indicó que no miró ni la contabilidad, ni los estatutos ni las actas de la sociedad (24:21).

Ahora bien y respecto de las aportaciones no cabe sino entender que era de su perfecto conocimiento en cuanto a su existencia y a su destino y ello atendiendo por un lado a las explicaciones recibidas del Sr. Miguel y así lo manifestó este en el acto del juicio (43:35 y ss) siendo su finalidad como respondió al Juez (40:20) aportaciones que no se podían devolver y el día en que se edifique y se venda se devuelve.

De igual manera la existencia de tal conocimiento se desprende de los términos del contrato privado de adquisición de las participaciones del Sr. Miguel (f.-446) del que se desprende que se están transmitiendo las participaciones pero también las aportaciones realizadas por el Sr. Miguel desde el año 2003:

"3º.- D. Miguel , transmite el 50% de sus acciones y aportaciones en la citada sociedad (5,88%) a D. Jose Luis ...

4º.- D. Jose Luis , conoce y acepta la relación que existe actualmente entre la sociedad Promociones Nassica SL con el Edificio descrito, respecto de su propiedad, relación con los inquilinos, prestamos bancarios concedidos y contrato d e permuta con aval bancario etc ."

Compraventa que se elevó posteriormente a escritura pública (f.-26 y ss)

Y por otra parte se deduce de la efectiva realización de diferentes aportaciones por Jose Luis a los largo de dos años y en tal sentido cabe recordar la relación añadida a la pericial anteriormente señalada, en la que igualmente se indica que

También cabe señalar la ausencia de indicio alguno que permita considerar que las aportaciones que realizaban los socios eran a título de préstamo y en tal sentido señalar el propio informe en sus conclusiones del Sr. Urbano (f.-435):

" 2.- Los importes ingresados por los socios en ningún momento se contabilizan como préstamos no se deduce de la contabilidad la existencia de plazo u obligación de pago de intereses ".

Y con carácter particular y referido a la adquisición realizada por parte de Jose Luis se indica igualmente (f.-435):

" 3º.- en enero de 2010 se realiza un apunte contable mediante el que se transfiere la parte proporcional del saldo que corresponde a las participaciones que se transmiten en febrero de 2010 de los socios vendedores a favor de los socios compradores. En concreto se realiza apunte de 23.897€ del saldo de los socios vendedores a la cuenta que se apertura de D. Jose Luis , sin que exista causa o documento alguno distinto de la escritura de venta y en ella nada se menciona relativa a tales saldos ".

Por otra parte y carácter general cabe señalar que el contrato de préstamo, regulado en los artículos 1740 y 1753 a 1757 del Código Civil , es aquél por el que una de las partes entrega a la otra dinero u otra cosa fungible, asumiendo el prestatario la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad , mientras que los términos de los acuerdos adoptados en su momento son claros en el sentido de indicar que:

"... los socios se comprometen y obligan a hacer las aportaciones necesarias para cubrir el déficit que se pueda producir en cada momento y dichas aportaciones tendrán siempre la consideración de aportaciones a capital, fondos propios, y en su día, se formalizará la ampliación de capital de la sociedad teniendo en cuenta la proporcionalidad de dichas aportaciones..." .

De los estrictos términos de los acuerdos de la sociedad basta comprobar la literalidad de los documentos para apreciar que no refleja préstamo alguno, sino una aportación dineraria para atender las necesidades de la sociedad

Si que es cierto la existencia de un conflicto en el modo de llevar la contabilidad de la sociedad pues la Cuenta 551 , " Cuenta corriente con socios y administradores ", sirve para anotar el traspaso de dinero entre empresa



y socios, pero siempre atendiendo a la naturaleza de operaciones esporádicas, en corto periodo de tiempo, ya que las deudas de la sociedad con los socios necesitan estar debidamente acreditadas y formalizadas mientras que la cuenta 118 " *Otras aportaciones de los socios* " recoge elementos patrimoniales entregados por los socios a la empresa en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas y en particular recoge las cantidades entregadas por los socios o propietarios para la compensación de cuentas.

El hecho de que se proceda a modificación en la constatación de la contabilidad, y en atención a las concretas circunstancias del presente supuesto y sobre la base de la extensa documental aportada, no viene a alterar la naturaleza de las aportaciones realizadas por los socios a lo largo de la vida de la sociedad.

En atención a todo lo cual cabe desestimar el motivo de apelación.

TERCERO. - Sobre la alegación de Promociones Nassica SL referida a error en la valoración de la prueba sobre la naturaleza y causa en relación con la declaración de nulidad del Acuerdo 6º de la Junta de Socios de 30-7-2013.

Ya se ha indicado en el anterior apartado el contenido del acuerdo en cuestión que se refiere a la procedencia de realizar amortización del préstamo hipotecario, mediante individualización del préstamo conforme a cuota de participación o, en su caso, si procede continuar con las aportaciones sociales a capital a fin de mantener la integridad patrimonial de la sociedad (f.-139-140), con el siguiente tenor:

" *Punto 6º.- Acuerdo si procede de amortización del préstamo hipotecario , mediante individualización del préstamo hipotecario conforme a cuota de participación o, en su caso, si procede, continuar con las aportaciones sociales a capital a fin de mantener la integridad patrimonial de la sociedad "*

En el acta notarial se recogen las intervenciones del Presidente y de Jose Luis al señalar:

" *En este punto el Presidente quiere dejar constancia que préstamo hipotecario está avalado por los socios en proporción a su participación en el capital de la sociedad; que los incumplimientos en el pago de cuotas pueden conllevar a la ejecución de al hipoteca que garantiza el préstamo por parte de la Entidad Financiera prestamista, y que se va a proceder a la reclamación judicial a los socios que tengan cuotas impagadas.*

Don Jose Luis , por medio de Letrado manifiesta que con el acuerdo que se propone se le pretende imponer la realización de una aportación a capital, sea en un solo pago o sea en aportaciones periódicas, y todo ello sin cumplir con los requisitos impuestos por la Ley ya que dichas aportaciones no constan en los Estatutos y no pueden ser impuestas a los socios ...".

La propuesta que el presidente sometió a votación fue..

" *Amortización anticipada del préstamo hipotecario mediante la aportación por cada uno de lo socios del dinero correspondiente a su parte proporcional de la cantidad pendiente de préstamo, es decir, mediante la individualización del préstamo conforme a cuota de participación "*

El resultado de la votación según se desprende del acta notarial es:

" *Votan a favor del acuerdo el resto de los socios, a excepción de Don Jose Luis que vota en contra y salva su voto para ejercer su derecho a la impugnación del presente acuerdo.*

Vota en contra del acuerdo Don Jose Luis que representa el 5,818182% de las participaciones en que se divide el capital social.

El presidente declara aprobado el acuerdo con el voto favorable del 80% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social "

De manera que se parte de un préstamo hipotecario concertado por la sociedad del que son avalistas los socios de Promociones Nassica SL y se pasa conforme a tal acuerdo a imponerse una obligación consistente en aportación por cada socio de la parte correspondiente del préstamo hipotecario que se individualiza en función de la cuota de participación en la sociedad.

Se trata por lo tanto de la imposición de una obligación de prestación que no aparecía contemplada en los estatutos de la sociedad, es decir, una prestación accesorias cuyas notas esenciales son su ajenidad al capital social (en ningún caso las prestaciones accesorias podrán integrar el capital social , art 86.2 LSC) y su carácter estatutario (" *En los estatutos de las sociedades de capital podrán establecerse prestaciones accesorias distintas de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento "*, art 86.1 LSC).

El art. 22.1 LSRL se establecía que " *En los estatutos podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido*



concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución ". Y en su apartado 2 " Los estatutos podrán vincular la obligación de realizar prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas ".

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, por su parte también, la Ley de Sociedades Anónimas, establecían la posibilidad de pactar expresamente las prestaciones accesorias que consisten, tal y como se ha expuesto, en que los socios acuerdan en los estatutos sociales que alguno o todos los socios realizarán determinadas prestaciones a favor de la sociedad, obligaciones de contenido económico de las que es acreedora la sociedad, por lo que forman parte del patrimonio social pero no del capital social.

Por su parte el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital permite que en los Estatutos Sociales se establezcan , con carácter obligatorio para todos o para algunos de los socios que se configuran así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario , por lo que su creación , modificación o extinción anticipada exige un acuerdo social adoptado con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos, si bien requerirá , además, el consentimiento individual de los obligados (ar 89. 2 de la misma Ley).

Ninguno de tales requisitos se ha cumplimentado por lo que procede la desestimación del motivo.

CUARTO. - Respecto de las costas procesales, y de conformidad con lo establecido en el art. 394 y 398 LEC , en atención a la desestimación de los respectivos recursos, procede la imposición de las costas procesales correspondientes a cada recurso e impugnación a la parte respectivamente recurrente.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jose Luis así como la impugnación planteada por la representación procesal de Promociones Nassica SL, contra la sentencia de fecha 7-4-2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Logroño, en juicio en el mismo seguido al nº 800 /2013 , de que dimana el Rollo de Apelación nº 45/2015, debemos confirmarla y la confirmamos.

Respecto de las costas procesales procede la imposición de las costas procesales correspondientes a cada recurso e impugnación desestimado a la parte respectivamente recurrente.

Cumplase al **no** tificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvase los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública el Tribunal en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.