



Roj: **SAP GC 1356/2016 - ECLI:ES:APGC:2016:1356**

Id Cendoj: **35016370042016100242**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **4**

Fecha: **12/07/2016**

Nº de Recurso: **146/2015**

Nº de Resolución: **242/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JESUS ANGEL SUAREZ RAMOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 00

Fax.: 928 42 97 74

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000146/2015

NIG: 3501647120130000227

Resolución: Sentencia 000242/2016

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000120/2013-00

Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Testigo Aurora

Testigo Eugenia

Testigo Cayetano

Testigo Felix

Testigo Landelino

Testigo Otilia

Testigo Rodolfo

Testigo Carlos Alberto

Testigo María Inmaculada

Testigo Ambrosio

Testigo Sagrario

Testigo Eduardo

Testigo Higinio

Apelado Orilla del Palmital Oscar Domingo Sosa Martinez Alexis Enrique Santos Suarez



Apelante Romualdo Gonzalo Otero Ruiz Gloria De La Coba Brito

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña María Elena Corral Losada

Don Jesús Ángel Suárez Ramos (Ponente)

Doña Margarita Hidalgo Bilbao

En Las Palmas de Gran Canaria, a 12 de julio de 2016.

La AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN CUARTA, ha visto el Recurso de Apelación 146/15, interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO MERCANTIL nº 1 DE LAS PALMAS de 11 de noviembre de 2.014, en el Juicio Ordinario 120/13.

Apelante-demandante: don Romualdo, representado por el procurador doña Gloria de la Cobia Brito y defendido por el letrado don Gonzalo Otero Ruiz.

Apelado-demandado: LA ORILLA DEL PALMITAL, SL, representada por el procurador don Alexis Enrique Santos Suárez y defendida por el letrado don Óscar Sosa Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Sentencia de Primera Instancia (f. 352-361)

El fallo de la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO MERCANTIL nº 1 DE LAS PALMAS de 11 de noviembre de 2.014, en el Juicio Ordinario 120/13 dice: "Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de DON Romualdo, debo absolver y absuelvo a ORILLA DEL PALMITAL, S.L. de las pretensiones contenidas en aquélla, con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO. Recurso de apelación (f. 371-392)

Don Romualdo interpuso recurso de apelación el 15 de diciembre de 2.014 en el que interesa dicte sentencia revocando la de primera instancia en los particulares a que se hace mención en el cuerpo de este escrito.

TERCERO. Oposición al recurso (f. 401-405)

LA ORILLA DEL PALMITAL, SL se opuso al recurso de contrario en escrito presentado el 28 de enero de 2.015.

CUARTO. Vista, votación y fallo.

Se señaló para estudio, votación y fallo el día 28 de junio de 2.016. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho. Es ponente de la sentencia el Ilmo. Sr. Don Jesús Ángel Suárez Ramos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación

LA ORILLA DEL PALMITAL, SL, es una entidad en liquidación, cuyos socios son los hermanos Felix Aurora Romualdo Cayetano Eugenia.

Don Romualdo interpuso demanda pidiendo la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 11 de febrero de 2.013 (f. 65-70, acta). En particular: la inclusión en el inventario del activo de un crédito de 45.000€ de la entidad frente al demandante, y el avalúo del inventario.

LA ORILLA DEL PALMITAL, SL se opuso, alegando que todos los hermanos llegaron a un acuerdo verbal por el cual dividían y se adjudicaban buena parte de las propiedades (f. 168, no firmado por el actor). Y que el demandante vendió y recibió el precio de varias fincas que le habían correspondido, pero estaban aún bajo la titularidad formal de la sociedad (f. 94-102). Como se niega a reconocer la existencia de ese pacto previo de adjudicación y el dinero de la compraventa no ingresó en las cuentas de la sociedad, se aprobó el crédito de 45.000€ en su contra.

La sentencia dictada por el JUZGADO DE LO MERCANTIL nº 1 DE LAS PALMAS de 11 de noviembre de 2.014, en el Juicio Ordinario 120/13, desestimó la demanda.



Recorre en apelación el administrador, don Romualdo , reiterando la nulidad del acuerdo de inclusión en el activo del crédito [acepta la sentencia en la cuestión de las valoraciones]. Se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

Error en la valoración de la prueba testifical. Los testigos son socios y propietarios de los bienes, votaron a favor de los acuerdos impugnados y tienen intereses comunes con la sociedad. No debió otorgarse credibilidad a los testigos por su interés en el pleito, además de existir evidentes contradicciones entre ellos.

La sentencia omite pronunciarse sobre el valor del resto de las pruebas, en particular los documentos privados y públicos no impugnados, y ponerlas en relación con las declaraciones testificales.

LA ORILLA DEL PALMITAL, SL se opone al recurso y pide la confirmación de la sentencia.

Examinadas las alegaciones de los litigantes y revisada la prueba, la Sala confirma la desestimación de la demanda, pero por diferentes argumentos, limitando el litigio a la impugnación de acuerdos planteada.

SEGUNDO. **Impugnación de acuerdos sociales**

La inclusión en el activo de la sociedad en liquidación de un crédito de 45.000€ frente a don Romualdo es un acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de 11 de febrero de 2.013. En el punto primero (f. 67), con el voto a favor de don Cayetano , don Felix , doña Eugenia y doña Aurora . Y el voto en contra de don Romualdo , que hizo constar a través de su abogado su intención de impugnarlo.

Resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital [redacción vigente a la fecha del acuerdo]

Artículo 204. Acuerdos impugnables.

1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.
2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.
3. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

La demanda sostiene que el acuerdo lesionaba los intereses de don Romualdo , porque altera su cuota de liquidación y aporta al inventario un crédito irreal (f. 8).

Partimos de la base de que no existe ninguna irregularidad formal y que han votado a favor la mayoría de socios (todos salvo el demandante). Así las cosas, tenemos que distinguir entre: (a) la validez del acuerdo; y (b) la existencia de ese crédito. Son dos cuestiones distintas y no necesariamente dependientes. La decisión de la mayoría de los socios de incluir ese crédito, aunque el presunto deudor niegue la existencia, no lesiona por sí misma los intereses de la sociedad. La legalidad del acuerdo no depende necesariamente de que el crédito exista. Por último, que el acuerdo sea legal no implica que la deuda exista, y que el deudor no pueda discutirla si se la reclaman judicialmente.

No estamos ante un caso de aprobación de las cuentas sociales, en que no basta el voto mayoritario, sino que además deben cumplir con las normas contables relevantes. Puesto que se "declara como principios los de claridad e imagen fiel, exigiendo que "la contabilidad cerrada en cada ejercicio refleje con claridad y exactitud la situación patrimonial de la Empresa, y que el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria se redacten de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la Compañía y del curso de sus negocios", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 20 de octubre de 2011 , Sentencia: 670/2011, Recurso: 508/2008 .

En este caso, el motivo de nulidad que se alega es ajeno a la estricta dinámica societaria, y relacionado con acuerdos privados entre los socios y su eventual cumplimiento. "[L]a mera infracción del convenio parasocial de que se trata no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado . Para estimar la impugnación del acuerdo social, es preciso justificar que este infringe, además del pacto parasocial, la ley, los estatutos, o que el acuerdo lesione, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 25 de febrero de 2016 , Sentencia: 103/2016, Recurso: 2363/2013 .

Y "[c]uando se ha pretendido impugnar un acuerdo social, adoptado por la junta de socios o por el consejo de administración, por la exclusiva razón de que es contrario a lo establecido en un pacto parasocial, esta Sala ha desestimado la impugnación", Sentencia citada.



Sin embargo, el litigio ha derivado hacia la propia existencia del reparto y adjudicación de bienes, el cobro de las cantidades y el importe de la deuda. Dice la sentencia apelada: "Ambos hechos demuestran sin ningún género de duda que, efectivamente, los dos inmuebles fueron vendidos realmente por DON Romualdo y el precio de la compraventa recibido por él".

La Sala discrepa de esa conclusión, porque en este litigio no debe valorarse la existencia o no de la deuda. Las manifestaciones en ese sentido no tendrán efecto prejudicial.

El acuerdo es formalmente válido y debe ser mantenido. Esto no implica ninguna opinión de la Audiencia Provincial sobre la existencia real del crédito, o del convenio de adjudicación de bienes, o el cobro de las cantidades. Eso se determinará en el procedimiento que corresponda, si llega a reclamarse la deuda.

En el caso hipotético de que se adjudicara el crédito a don Romualdo en pago de su participación en la sociedad, dicho acuerdo sí sería susceptible de ser reputado nulo, dado la incerteza respecto del crédito y el perjuicio que podría generar al demandante. Pero el asunto que analizamos se limita exclusivamente al activo.

Estas razones obligan a la desestimación del recurso, sin entrar en mayores valoraciones de los medios de prueba que se refieren todos a la propia existencia de la deuda. Recordando que "la Audiencia Provincial, para desestimar un recurso de apelación, no se encuentra constreñida a utilizar los argumentos de la sentencia apelada, sino que puede usar argumentos diferentes de los utilizados por el juzgado, bien de forma cumulativa a los contenidos en la sentencia apelada, bien de forma alternativa cuando no considera correctos los de dicha sentencia, cuyo fallo será confirmado en tal caso, pero por distintos fundamentos.", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 4 de febrero de 2015, Sentencia: 40/2015, Recurso: 657/2013.

TERCERO. Costas y depósito.

No se impondrán las costas de la apelación desestimada, toda vez que se ha confirmado la sentencia de instancia por distintos fundamentos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y de pertinente aplicación, en nombre del Rey

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Romualdo, confirmando la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO MERCANTIL nº 1 DE LAS PALMAS de 11 de noviembre de 2.014, en el Juicio Ordinario 120/13.

No imponer las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Certifico.