



Roj: **SAP C 2656/2016 - ECLI:ES:APC:2016:2656**

Id Cendoj: **15030370042016100349**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **03/11/2016**

Nº de Recurso: **405/2016**

Nº de Resolución: **370/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00370/2016

N10250

CAPITAN JUAN VARELA S/N

-

Tfno.: 981182091 Fax: 981182089

MP

N.I.G. 15030 47 1 2014 0001141

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000405 /2016

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000557 /2014

Recurrente: VF SAN ANDRES 30 SL

Procurador: FERNANDO IGLESIAS FERREIRO

Abogado: RAFAEL CHAVER REY

Recurrido: URBANIZACION EL PARAISO 2005 SL

Procurador: MARIA FARA AGUIAR BOUDIN

Abogado: ANGEL MANUEL ALVAREZ MUÑOZ

S E N T E N C I A

Nº 370/16

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

CIVIL-MERCANTIL

ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

PABLO GONZÁLEZ CARRERÓ FOJÓN



En A Coruña, a tres de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000557 /2014, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000405 /2016, en los que aparece como parte demandante- apelante, VF SAN ANDRES 30 SL, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FERNANDO IGLESIAS FERREIRO, asistido por el Abogado D. RAFAEL CHAVER REY, y como parte demandada- apelada, URBANIZACION EL PARAISO 2005 SL, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA FARA AGUIAR BOUDIN, asistido por el Abogado D. ANGEL MANUEL ALVAREZ MUÑOZ, sobre **IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 3-5-16 . Su parte dispositiva literalmente dice: " Que debo desestimar y desestimo, íntegramente, la demanda presentada por el SR. IGLESIAS FERREIRO en nombre y representación de la mercantil V.F. SAN ANDRES 30, S.L., asistida por el SR. CHAVER REY contra la entidad URBANIZACION EL PARAISO 2005, S.L., representada por la SRA. AGUIAR BOUDIN asistida por el SR. ALVAREZ MUÑOZ, a quien debo absolver y absuelvo, libremente, de todos los pedimentos frente a ella aducidos en el escrito rector.

Todo ello con expresa imposición de costas al actor".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por el demandante se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D.

PABLO GONZÁLEZ CARRERÓ FOJÓN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Planteamiento del litigio y del recurso de apelación

1. La sentencia de 3 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Número Dos de esta ciudad desestimó la demanda que VF SAN ANDRÉS 30 S.L. interpuso con el objeto de que fuera declarada la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de socios de URBANIZACIÓN EL PARAISO 2005, S.L. celebrada el 6 de junio de 2014 y, en concreto, la de los relativos a los puntos 3, 4, 5 y 6 del orden del día que, en su conjunto, decidieron una operación "acordeón", de reducción del capital a cero para restablecer el equilibrio con el patrimonio e inmediata ampliación por capitalización de créditos o/y nuevas aportaciones, con previsiones accesorias para cubrir la eventualidad de un aumento incompleto y la de llevar a cabo las modificaciones estatutarias consecuentes con el nuevo capital resultante.

2. VF SAN ANDRÉS 30, S.L., que hasta la ampliación de capital realizada en virtud de los acuerdos impugnados era titular de 250 participaciones sociales de en la sociedad URBANIZACIÓN EL PARAISO 2005, S.L. (la cuarta parte del capital social), insiste en que el acuerdo de ampliación de capital infringió lo establecido en el artículo 305 del Texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC) porque no fijó plazo alguno para el ejercicio por el socio ahora impugnante de su derecho de suscripción preferente de las nuevas participaciones sociales. El acuerdo que lo precede, el de reducción del capital a cero, está sustentado según la recurrente en una tasación errónea del único activo inmobiliario de la compañía, como así lo demuestra el informe pericial aportado con la contestación a la demanda; y la justificación de la operación es inexistente -o encubre en realidad el propósito de diluir la participación de la apelante- porque conforme a la disposición adicional única del RD-Ley 10/2008, de 12 de diciembre, en la redacción procedente del RD Ley 2/2013, de 22 de febrero, no debían computarse las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales, derivadas del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y las existencias.

SEGUNDO .- Sobre la contabilización de pérdidas por deterioro de existencias inmobiliarias .

1. Como ya destaca la sentencia apelada, los acuerdos impugnados están precedidos de los adoptados en la misma junta de socios sobre los puntos 1 y 2 del orden del día (examen y aprobación de la gestión del órgano de administración y aprobación de las cuentas anuales del ejercicio de 2013). Las cuentas anuales aprobadas reconocen la pérdida por deterioro de los activos inmobiliarios de la compañía (existencias), que estaban contabilizados por el valor de adquisición -2.769.142,18 €- y quedaron en el balance con un valor de



1.060.991,95 €. La cuenta de pérdidas y ganancias releja así la pérdida (aprovisionamientos) de 1.708.150,24 € que, junto con las demás de explotación llevadas al balance produjo un resultado negativo del ejercicio de 1.877.712,29 €, situando el patrimonio neto de la sociedad en valores negativos (1.114.939,41 €). La provisión se sustenta en un informe técnico fechado en septiembre de 2013 y del que es autor el arquitecto técnico don Darío .

2. Las cuentas anuales fueron aprobadas por unanimidad de los socios asistentes a la junta (entre los que no estaba la demandante) y no han sido judicialmente impugnadas. Luego no es admisible sostener la nulidad del acuerdo relativo al ajuste del capital al valor nulo del patrimonio neto cuestionando indirectamente las cuentas anuales en que dicha operación de ajuste o reequilibrio se sustenta, sirviéndose para ello de un informe pericial contradictorio con el que los administradores de la sociedad encargaron para calcular la dotación correspondiente al indiscutible deterioro del valor de sus activos inmobiliarios. Si la información incluida en las cuentas anuales debe ser relevante y fiable como dice la regla segunda del Plan General Contable, y una de las proyecciones de la relevancia de la información es la de servir para corregir evaluaciones realizadas anteriormente, también el principio de prudencia que enuncia la regla tres impone el reflejo en la contabilidad de las amortizaciones y correcciones de valor por deterioro de activos, tanto si el ejercicio se salda con beneficio como con pérdida. Cuestionar las decisiones contables de la compañía porque no reflejen la imagen fiel de su situación patrimonial y financiera impone al socio atacar el acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales y, en este caso, esa acción no ha sido ejercitada.

3. Aunque así no fuera, no puede dejar de señalarse que incluso si se hubiera llevado al balance la valoración de los activos inmobiliarios de URBANIZACIÓN EL PARAISO 2005, S.L. que resulta del informe pericial aportado por la parte demandante, con arreglo al cual los inmuebles valían (en junio de 2014, suponiendo que fuera el mismo el valor a finales del ejercicio de 2013) 1.780.751,41 €, las cuentas habrían de reflejar una pérdida por deterioro de 988.390,77 € (2.769.142,18 € - 1.780.751,41 €), con lo que igualmente se situaría el patrimonio neto de la compañía en valores negativos al final del ejercicio de 2013 (- 395.179,94, s.e.u.o.).

4. La disposición final tercera del Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero , por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, modificó la disposición adicional única del RD-Ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias, que quedó redactada como sigue:

«1. A los solos efectos de la determinación de las pérdidas para la reducción obligatoria de capital regulada en el artículo 327 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y para la disolución prevista en el artículo 363.1.e) del citado texto refundido, así como respecto del cumplimiento del presupuesto objetivo del concurso contemplado en el artículo 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales, derivadas del Inmovilizado Material, las Inversiones Inmobiliarias y las Existencias.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior únicamente será de aplicación excepcional en los ejercicios sociales que se cierran en el año 2013.»

5. En su proyección sobre una sociedad de responsabilidad limitada y, por lo que aquí interesa, el precepto únicamente hace provisionalmente inoperativa la causa de disolución por pérdidas cualificadas prevista en el artículo 363 1 e) del TRLSC cuando, como es el caso, las pérdidas reconocidas en las cuentas anuales se originan por deterioro de valor de activos inmobiliarios, aquí existencias. Pero el que los administradores no estén obligados a promover la disolución de la compañía conforme al artículo 365, o que la norma neutralice la acción que cualquier interesado pudiera promover para pedir la disolución judicial, no convierte en ilegales o injustificadas las medidas que la sociedad pueda acometer para sanear su balance, ya sea mediante capitalización de deudas o ya mediante nuevas aportaciones a capital. Antes al contrario, en cuanto tales medidas sean posibles y razonables lo lógico y prudente es acometerlas de inmediato cuando no existe una expectativa razonable y a corto plazo de venta o realización de los activos.

6. El informe de los administradores de URBANIZACIÓN EL PARAISO 2005 S.L. no dice que la operación proyectada sea legalmente obligatoria para enervar la causa de disolución concurrente. La propone a la junta para sanear el balance social, reduciendo en primer lugar el capital a cero y ampliándolo a continuación hasta dos millones novecientos cuarenta y seis mil euros, mediante capitalización de créditos contra la sociedad o aportaciones en metálico, de modo que los socios puedan mantener en la compañía la misma participación relativa que hasta entonces. Dice el referido informe que "la mala situación del sector inmobiliario implica una falta de actividad económica" (tan cierta como que ninguna refleja la cifra de negocios de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de 2013), y que ello impide a su vez "el reembolso de los créditos percibidos", en alusión a las sumas que los socios, excepto la demandante, aportaron en ejercicios anteriores para la



amortización de un préstamo hipotecario que amenazaba ejecución; añade que, "por lo tanto, este órgano de administración entiende que la capitalización es el método para lograr la recapitalización de la sociedad y dar una mejor imagen y más fiel de la sociedad, y por otra parte evitar el devengo de intereses que no hace más que incrementar la deuda con los socios, amén de las obligaciones fiscales que de ello se derivan". No hay, por lo tanto, dato alguno que permita enlazar las medidas de saneamiento adoptadas con la necesidad de eludir la disolución de la compañía, sino con una muy razonable intención de convertir en capital la práctica totalidad del pasivo exigible, preservando al mismo tiempo el derecho del socio no acreedor de la sociedad a suscribir mediante aportaciones dinerarias los nuevos títulos en número equivalente al de su antigua participación.

TERCERO.- Sobre el plazo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente del socio no asistente a la junta .

1. El artículo 305. 1 del TRLSC establece que en las sociedades de responsabilidad limitada, el derecho de preferencia se ejercitará en el plazo que se hubiera fijado al adoptar el acuerdo de aumento. El número 3 del mismo artículo dispone para las sociedades de responsabilidad limitada que el órgano de administración podrá sustituir la publicación del anuncio por una comunicación escrita a cada uno de los socios inscritos en el Libro registro de socios, computándose el plazo de asunción de las nuevas participaciones desde el envío de la comunicación.

2. Es cierto que al adoptar la junta su acuerdo sobre el punto 4 del orden del día (aumento de capital) se adoptó también el de comunicarlo "al socio no asistente para que dentro de plazo legal pueda ejercitar su derecho de adquisición preferente". Ya hemos visto que no hay, en puridad, ningún plazo legal, sino el que la propia junta debe fijar al adoptar el acuerdo que, además, no puede ser inferior a un mes, según el apartado 2 del artículo 305 TRLSC. Pero es también claro que ese plazo mensual fue el que se estableció, a contar desde la notificación del acuerdo al socio no asistente. Así se deriva de lo decidido sobre el punto 5 del orden del día, que es en realidad parte o complemento del anterior puesto que se refiere a la "previsión de aumento incompleto para el caso de que alguno de los socios no desee compensar los créditos que tiene contra la sociedad o bien no desee acudir a la ampliación mediante la aportación dineraria"; lo acordado fue, entre otros extremos, "facultar también al órgano de administración para que comunique todos los acuerdos adoptados por la junta al socio no asistente para que dentro del plazo del mes, desde que sea notificado, pueda ejercitar, a su elección, su derecho de adquisición preferente". Así pues es la Junta -no los administradores- la que decide el plazo de ejercicio del derecho, y su decisión se ajusta a las previsiones del artículo 305. 2, en cuanto a su duración, y 3, en cuanto al modo de computarlo. No tiene sentido sostener la nulidad del acuerdo adoptado sobre el punto 4 por el hecho de que la previsión del plazo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente se tomara por la junta al debatir sobre el punto siguiente, que es en realidad complemento del anterior, como no sea sosteniendo una interpretación tan formalista del nº. 1 del artículo 305 que incluso impediría la efectividad de acuerdos que en la propia junta, antes de su finalización, se corrigen o complementan.

3. El acuse de recibo de la comunicación dirigida por los administradores de la sociedad al socio ausente está aportado a los autos (folio 195 y 196), y consta dirigida al mismo domicilio al que se remitió la convocatoria de la junta y que también figura como de la demandante en el encabezamiento de la demanda y en el poder de representación con ella aportado (C/ Real 22- 4º)

CUARTO .- Costas

La desestimación del recurso de apelación debe conllevar la imposición a la parte apelante de las costas del recurso, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Se dispondrá la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal (disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , apartado 9).

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de V.F. SAN ANDRÉS, 30 S.L. contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Número Dos de A Coruña , que confirmamos íntegramente.

Imponemos a la parte apelante las costas del recurso de apelación y decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurran los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución.



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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Srs. Magistrados que la firman y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ