



Roj: **SAP M 1731/2023 - ECLI:ES:APM:2023:1731**

Id Cendoj: **28079370282023100263**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **03/02/2023**

Nº de Recurso: **1075/2021**

Nº de Resolución: **86/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2020/0022927

**Recurso de Apelación 1075/2021**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario (Impugnación acuerdos sociales - 249.1.3) 473/2020

**APELANTES:** D. Claudio y Dña. Zaida

PROCURADORA Dña. ISABEL SOBERON GARCIA DE ENTERRIA

LETRADO DON REINALDO LÓPEZ LÓPEZ,

**APELADOS:** D. Dionisio y Dña. Berta

PROCURADORA Dña. MARIA DEL MAR RODRIGUEZ GIL

LETRADO DON JOSE MACIA OLAZABAL

**SENTENCIA Nº 86/2023**

En Madrid, a 3 de febrero de 2023.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Enrique García García, D. Alberto Arribas Hernández y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 1075/2021, los autos del procedimiento nº 473/2020, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid, relativo a impugnación de acuerdos sociales.

Han intervenido en la segunda instancia, como apelantes, D<sup>a</sup>. Zaida y D. Claudio , y como apelados, Dionisio y D<sup>a</sup>. Berta . Ambas partes han obrado representadas por procurador y defendidas por abogado.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda presentado con fecha 23 de enero 2020 por la representación de D<sup>a</sup>. Zaida y D. Claudio contra ORFEBRERÍA PASCUAL SA, en el que solicitaba lo siguiente:



"*SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito de demanda con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, y por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES, y después de cumplidos los demás trámites procesales, se dicte en su día Sentencia en la que se declare la ineficacia e improcedencia del acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de fecha 25 de enero de 2019, por el que "Acuerda la venta del local comercial sito Madrid, calle Isaac Peral nº 12 entreplanta izquierda,..."dejándolo sin efecto, y ello con expresa condena en costas a la **Sociedad demandada.**"*

**SEGUNDO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid dictó sentencia, con fecha 27 de abril de 2021, cuyo fallo era el siguiente:

*"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Doña Zaida, y Don Claudio, contra la **sociedad** ORFEBRERÍA PASCUAL S, con condena en costas a la parte actora, incluidas las generadas a los terceros intervinientes, por los motivos antes indicados".*

**TERCERO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D<sup>a</sup>. Zaida y de D. Claudio se interpuso recurso de apelación que, una vez admitido por el mencionado juzgado, fue tramitado en legal forma.

Completado el trámite ante el juzgado, los autos fueron enviados a la Audiencia Provincial, en cuyo registro general tuvieron entrada con fecha 5 de septiembre de 2021.

Turnado el asunto a la sección 28<sup>a</sup>, tras recibir ésta los autos, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

**CUARTO.-** La deliberación del asunto se celebró el 2 de febrero de 2023, respetando el orden de señalamientos establecido en este órgano judicial.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup>. Zaida, en su condición de socia con un 33,33% de participación en el **capital**, y D. Claudio, en la de miembro del consejo de administración, insisten en esta segunda instancia en la impugnación del único acuerdo social aprobado en la junta general y extraordinaria de socios de la entidad ORFEBRERÍA PASCUAL SA, SA, que fue celebrada el día 25 de enero de 2019. El objeto del mismo fue la autorización para la venta del inmueble, propiedad de la mencionada **sociedad**, sito en la calle Isaac Peral número 12, entreplanta, puerta izquierda, de la villa de Madrid. Los recurrentes consideran que tal acuerdo fue adoptado por la mayoría del **capital** social de forma abusiva, actuando en su propio beneficio y en perjuicio tanto del interés de los socios minoritarios como del interés social, porque se trata del único bien de la **sociedad**, que no desarrollaría otra actividad que el alquiler del mismo, y con su venta se estaría procediendo a la liquidación de modo encubierto de la **sociedad**, en fraude de derechos de terceros y de los socios minoritarios.

La falta de éxito de la impugnación en la instancia precedente, en la que la juzgadora rechazó motivadamente las razones expuestas para el ejercicio de la acción, han llevado a los demandantes a reiterarlas vía apelación. Este tribunal ya brindó respuesta razonada para rechazar las pretensiones de los recurrentes tendentes a incorporar nuevas pruebas en esta segunda instancia, por lo que no tenemos ya que responder a los alegatos del escrito de recurso que trataban de pertrecharse del resultado de las mismas.

**SEGUNDO.-** El párrafo segundo del apartado nº 1 del artículo 204 del TR de la LSC permite impugnar un acuerdo social que, aun no causando daño al patrimonio social, se haya impuesto de manera abusiva por la mayoría. Y la norma dispone que se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la **sociedad**, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

Esta regla legal pretende que la regla del gobierno de las **sociedades** según la voluntad conformada por la mayoría no puede ser mal utilizada. De manera que si lo que se detecta con claridad es que lo decidido por la mayoría solo persiguiera perjudicar a la minoría, sin que haya otro motivo razonable que sustente lo acordado, ésta disponga de una vía legal para reclamar y pueda evitar que se consume lo que no sería sino un abuso de derecho. Lo cual exige contextualizar muy bien las conductas de unos y otros, para llegar a la recta comprensión de si en realidad no hay otra finalidad para lo decidido en el seno de la **sociedad** que, simplemente, dañar al minoritario. Lo que tampoco debe confundirse por éste con que sus intereses particulares tengan que estar siempre por encima de los de los demás, pues no esa la finalidad de la norma. Pueden ser legítimas decisiones de la mayoría que solo defiendan el interés social o incluso el propio, siempre



que no menoscaben de manera por completo injustificada los del minoritario. Si ello no es así, éste tendrá que aceptar las consecuencias que se derivan del gobierno a instancias del grupo mayoritario.

**TERCERO.-** No advertimos que la autorización para la venta del inmueble al que se refiere el acuerdo social objeto de litigio implique una liquidación encubierta para la compañía ORFEBRERÍA PASCUAL SA. Porque la enajenación a cambio de precio de bien social solo implica el cambio de un activo inmobiliario, ilíquido, por otro activo mobiliario de mayor liquidez, sin que ello tenga que comprometer la pervivencia de la **sociedad**. Es más, el patrimonio social no sufre por el solo hecho de la venta, sino que, al contrario, puede incluso mejorar, cuando no se ha planteado que la operación no se planease en términos de precio ajustado a mercado (entre los 850.000 euros y los 870.000 euros, según se refiere en la documentación obrante en autos). De llevarse a efecto podría, incluso, materializarse una jugosa plusvalía que acreciese el activo social.

**CUARTO.-** Esa operación de venta inmobiliaria no supone un obstáculo para una **sociedad** cuyo objeto social registral, según la documentación obrante en autos, lo es el ramo de la joyería, el cual puede desempeñar, perfectamente, sin ser propietaria de ningún inmueble. Se pueden utilizar instalaciones en arrendamiento para la oficina, valerse de depósitos para las existencias y operar al público a través de la red informática de Internet.

Tampoco que la **sociedad** no hubiera obtenido últimamente otros recursos que los que en la práctica le provenían de la explotación en arrendamiento del bien objeto de la operación de venta implica que, de llevarse a cabo su transmisión a tercero, se vaya a incurrir necesariamente en una suerte de liquidación encubierta de la entidad. Precisamente, la obtención de un ingreso extraordinario de tesorería por causa de la venta le podría permitir a la **sociedad** ORFEBRERÍA PASCUAL SA emprender nuevos proyectos empresariales relacionados con su objeto registral o con cualquier otro que lícitamente pudiera desarrollar. No se comprende porqué la minoría social deba imponer que esta **sociedad** no pueda hacer otra cosa que tener que dedicarse, de facto, a la mera actividad de obtener unos ingresos por alquiler, lo que ni tan siquiera se compadece con el ejercicio del objeto social y que tampoco ha quedado justificado que supongan un negocio tan redondo para la entidad (en autos se ha aludido a una renta de 1000 euros, que no parece tan jugosa para un local de oficinas sito en el centro de Madrid, en una de las zonas de alta cotización inmobiliaria) como para tener que renunciar a la posibilidad de rentabilizar una inversión pretérita en un inmueble con la venta del mismo debidamente revalorizado (pues en la correspondencia que obra en autos se habla de valoraciones del mismo entre 850.000 y 870.000 euros).

**QUINTO.-** No aprecia este tribunal que la planificación de la venta pase necesariamente por la producción de fraude de derechos de terceros ni de los socios minoritarios. El derecho de terceros, tales como los acreedores sociales, no pasaría a ser de peor condición por el hecho de que la **sociedad** deudora en lugar de tener un activo inmobiliario pasase a recibir un jugoso ingreso en tesorería, que lejos de despatrimonializarla, podría incluso reforzar su activo social con la materialización de la plusvalía correspondiente. Y en la misma medida, el socio minoritario deviene en partícipe de una entidad con un activo engrosado por tesorería.

Lo que no puede pretender la minoría social es tratar de impedir la realización de la venta simplemente porque le interese que se preserve la subsistencia de la relación arrendaticia con el que venía siendo bien el arrendatario o bien el subarrendatario del referido inmueble (entidades gestionadas por el codemandante D. Claudio, según la documentación aportada a los autos, por lo que no es preciso acudir a argumentos intuitivos), lo cual debe ventilarse con arreglo a lo que prevé la ley especial arrendaticia. Porque los intereses de ese sujeto, que es un tercero, esté vinculado o no a los de los demandantes, no entran en juego para el enjuiciamiento del presente asunto. Lo relevante es que los intereses del socio minoritario, por su condición de tal, no resultan comprometidos por una operación de venta como la que es objeto de litigio, porque la misma lejos de no resultar entendible, produce un beneficio para el interés social y no conlleva un sacrificio sin justificación el derecho del socio minoritario. Los intereses que éste pueda tener en común con un tercero, cuando la venta tiene sentido desde el punto de vista del interés social y como tal operación comercial, no puede ser óbice para que la mayoría imponga su criterio. Porque no se trata en ese caso de perjudicar a la minoría sin más fin que ese, sino de maximizar el partido que se puede obtener de la gestión social. Y en esas circunstancias no puede sostenerse que no haya un motivo razonable para la decisión adoptada en la junta, ni que la mayoría solo haya actuado movida por el único ánimo de causar detrimento injustificado a la minoría social, porque ni ello se advierte desde un punto de vista objetivo ni se ha desvelado ningún sustento sólido para concluirlo así. La mera discrepancia del criterio mayoritario no es motivo bastante para la impugnación de lo acordado en junta con arreglo al procedimiento legal.

**SEXTO.-** En materia de costas de la segunda instancia nos atenemos a lo establecido en el nº 1 del artículo 398 de la L.E.C. para los casos de desestimación del recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente



## FALLO

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Zaida y de D. Claudio contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid en el procedimiento número 473/2020.

2º.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de esta segunda instancia.

Hacemos saber a las partes que contra la presente resolución judicial no cabe recurso ordinario alguno. No obstante, les advertimos que, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación para la admisión de esa clase de medios de impugnación, tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal contra la presente sentencia, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDO