



Sección: MAR

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: 0000327/2014
NIG: 3501647120110000163
Resolución: Sentencia 000023/2015

Procedimiento origen: Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000023/2011-00

Órgano origen: Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

| <u>Intervención:</u> | <u>Interviniente:</u> | <u>Abogado:</u> | <u>Procurador:</u> |
|----------------------|--|------------------------------------|--------------------------------|
| Testigo | Isolina Perez Santana | | |
| Testigo | Juan Luis Ceballos | | |
| Testigo | Jaime Dominguez Salgado | | |
| Testigo | Daniel Baez Reina | | |
| Apelado | la luz market s.a. | | |
| Apelado | sociedad de gestion de estibadores portuarios del puerto de la luz de las palmas s.a. | | |
| Apelante | sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de la luz y de las palmas s.a. | Angel Alexis Montesdeoca Garcia | Rita Maria Rodriguez Guerra |
| Apelante | la luz market s.a. | Manuel Betancor Bosch | Alejandro Valido Farray |

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

PROCURADOR ALEJANDRO VALIDO
NOTIFICADO 06/02/2015

SALA Presidente
D./D^a. EMMA GALCERÁN SOLSONA (Ponente)

Magistrados
D./D^a. JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS
D./D^a. JUAN CARLOS SOCORRO MARRERO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 28 de enero de 2015.

VISTAS por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 en los autos referenciados de Procedimiento Ordinario nº 23/2.011 seguidos a instancia de LA LUZ MARKET S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro Valido Farray y asistido por el Letrado D. Manuel Betancor Bosch, contra SOCIEDAD ESTATAL DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE LA LUZ Y DE LAS PALMAS S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Rita Rodríguez Guerra y asistida por el Letrado D. Angel Alexis Montesdeoca García, siendo





ponente la Ilma. Sra. Presidenta Dña. Emma Galcerán Solsona, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 , se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece:

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. ALEJANDRO VALIDO FARRAY, en la representación que tiene acreditada, y, en su virtud:

1. debo declarar y declaro la nulidad parcial del acuerdo primero adoptado en la Junta General Extraordinaria de Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de la Luz y de las Palmas, S.A. (SESTIBA), celebrada el día 17 de febrero de 2011, sobre ratificación del plan de viabilidad y saneamiento de la sociedad, declarando en concreto la nulidad del mismo en lo relativo a que el valor real de las acciones coincida con su valor nominal.

2. debo declarar y declaro la nulidad parcial del acuerdo cuarto adoptado en la Junta General Extraordinaria de Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de la Luz y de las Palmas, S.A. (SESTIBA), celebrada el día 17 de febrero de 2011, sobre reducción de capital de la sociedad en virtud de la separación de la Autoridad Portuaria, declarando en concreto la nulidad de los dos últimos párrafos del acuerdo primero:





“La reducción de capital se realiza mediante restitución al titular de las acciones afectadas del valor nominal de las mismas por importe de 2.047.140 €, que es el valor razonable de las acciones vinculado al plan de viabilidad

La restitución del valor nominal de las acciones amortizadas se realizará conforme al plan de viabilidad de SESTIBA, en los términos y plazos de permanencia del plan y en la cuantía proporcional a la reducción del déficit previsto en el mismo por aplicación de la cuota fija de la Tarifa Máxima Empresarial.”

3. Líbrese mandamiento al Registro Mercantil de Las Palmas para que proceda a la cancelación de la inscripción del acuerdo en la parte afectada por la nulidad y de los asientos posteriores contradictorios y para que publique en el Boletín Oficial del Registro Mercantil un extracto de la presente sentencia.

La Sociedad figura inscrita al Tomo 554, Folio 1, Hoja 5.998.

4. Sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Las Palmas mediante escrito que se presentará en este Juzgado dentro del plazo de **VEINTE** contados desde el día siguiente a su notificación (art. 458.1 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 de este Juzgado, consignación que deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 20 de marzo de 2.014, se recurrió en apelación por LA LUZ MARKET S.A., y la SOCIEDAD ESTATAL DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE LA LUZ Y DE LAS PALMAS S.A, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Tras ello, se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26 de enero de 2.015



TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado



las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo manifestado por la parte actora en su recurso de apelación, en el mismo se impugnan los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia que declararon conformes a Derecho, los acuerdos Segundo ("Adaptación de Estatutos a la Ley 33/2.010, de 5 de agosto") y Quinto ("Determinación, en su caso, de las garantías a prestar por los accionistas en los términos del art. 45 de los Estatutos Sociales"), aprobados en la Junta General Extraordinaria de SESTIBA de fecha 17 de febrero de 2.011, conforme al suplico de dicho recurso, si bien igualmente solicita a continuación la estimación de la demanda.

Con carácter previo al análisis del acuerdo Segundo, debe consignarse como antecedentes de interés que el artículo 4 de la Ley 33/2.010, de 5 de agosto, adicionó el Título V a la Ley 48/2.003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, en concreto, se trata de los arts. 133 al 149, ambos inclusive.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 147-1 de la citada ley, aplicable al caso de autos, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 33/2.010, la Junta General de Accionistas de la entidad demandada, deberá acordar necesariamente su adaptación a las Sociedades Anónimas de Gestión de los Estibadores Portuarios (SAGEP) de las





reguladas en el Capítulo I de este Título V (art. 133 al 149), estableciéndose en su apartado 2 (art. 147-2), que la adaptación se regirá por lo dispuesto en esta Ley, y en lo no previsto en la misma, por lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas, (hoy, L.S.C.), considerando la adaptación como un proceso de modificación de los Estatutos.

En consecuencia, para que se produzca la adaptación, la ley exige un acuerdo de aprobación de los Estatutos de la SAGEP mediante la modificación estatutaria correspondiente, debiendo cumplirse, no sólo los requisitos legales exigidos para que la modificación estatutaria sea válida, en sí misma considerada, sino también los requisitos exigidos por la ley para que el acuerdo de adaptación sea válido, con independencia de los exigidos para la validez de la aprobación de los Estatutos de la SAGEP, tomando en consideración que, partiendo de la distinción entre los conceptos de validez y eficacia, en la hipótesis de unos Estatutos válidos, aprobados en un momento en el que todavía no concurrían todos los requisitos legales de la adaptación, en dicha hipótesis no podrían aquellos comenzar a desplegar sus efectos hasta que existiera un acuerdo de adaptación a las SAGEP de los arts. 133 y ss (v. art. 147-1), que fuera conforme a Derecho y, por tanto, válido (en términos coloquiales, el acuerdo de "conversión" en SAGEP, aludido por las partes).

SEGUNDO.- Sentado lo precedente, entrando en el análisis del motivo del recurso consistente en la pretendida nulidad del acuerdo de conversión en SAGEP, aprobado en el acuerdo Segundo mencionado, por vulneración del art. 147-.3 y 4 de la ley citada, en orden a su resolución debe tomarse en





consideración que en la referida Junta se sometió a votación con carácter general los estatutos de adaptación con las propuestas aceptadas y rechazadas, referentes a diversos artículos concretos de aquéllos, como se recoge en el acta obrante en autos, momento en el cual un socio hizo constar que se debía suspender la adopción del acuerdo sobre adaptación de estatutos por cuanto había presentado la renuncia a la licencia y solicitado que a efectos del ejercicio del derecho de separación, se determinase el valor real de sus acciones por un auditor designado por el Registro Mercantil, y hasta tanto no se obtuviera el informe, no procedía la adopción del acuerdo, a lo que se adhirió la aquí apelante, y otro accionista, añadiendo a lo anterior que la ley exige que la sociedad ha de estar saneada con anterioridad a su transformación, y hasta que el auditor no emitiese su informe no podrían conocer la situación patrimonial de la sociedad SESTIBA; haciendo constar a continuación el Presidente que el acuerdo de adaptación debía someterse sin perjuicio de que se complementase en su momento con las aportaciones que deban realizarse por los socios, si así resultase definitivamente del informe de auditoría, procediéndose, a continuación, a someter a votación el texto de los Estatutos, que resultó aprobado por mayoría absoluta según expresa el acta. Vistos los concretos términos del debate, queda probado que el acuerdo Segundo comprende, tanto la aprobación estatutaria, como el acuerdo de adaptación sin previo saneamiento.

Llegados a este punto, es cierto que la sentencia de instancia no tenía que determinar el importe del patrimonio neto de la sociedad, por ser ajeno al objeto de la litis, en la que la auditora de cuentas designada por el Registro Mercantil expresó que, de haber conocido determinados gastos no contabilizados, los habría provisionado con una disminución del patrimonio





neto, en el importe de aquellos, y en la que el perito Sr. Ceballos dictaminó la existencia de un patrimonio neto negativo, a fecha del cierre de las últimas cuentas aprobadas antes de la Junta de autos, el mismo signo negativo (con diferente cifra), que resulta de la declaración de la auditora de cuentas mencionada, sin que con ello se esté prejuzgando en modo alguno por la Sala acerca de la cifra concreta de dicho patrimonio neto negativo; y habiendo conocido esta Sala los referidos informes de la auditora de cuentas y del perito Sr. Ceballos, además de conocerlos en el presente proceso, con ocasión de los pleitos ya resueltos en la alzada, entre las mismas partes que litigan en el presente proceso, Rollos nº 340/13 (j.o. 85/2.010 del Juzgado Mercantil nº 2), nº 418/13 (j.o. 21/2.012 del Mercantil nº 2) nº 13/14 (j.o. 42/2.012 del Juzgado Mercantil nº 2), entre otras sentencias de la Sala tenidas en cuenta en orden a verificar la ausencia de contradicción con la presente, procede concluir que, de la prueba practicada en el presente proceso, se deduce que quedó debidamente probado la existencia de un patrimonio neto negativo de la sociedad, a fecha del cierre de las últimas cuentas anuales (las de 2.0009), aprobadas antes de la Junta objeto del presente proceso, en la que se adoptaron los acuerdos impugnados en el mismo.

Así las cosas, el acuerdo de conversión en SAGEP sin previo saneamiento de la sociedad, aprobado en el punto Segundo del acta (que incluye, tanto el acuerdo aprobando los estatutos, como el acuerdo de adaptación sin previo saneamiento), vulnera el art. 147-3 y 4 de la ley, pues fue adoptado sin haberse cumplido el requisito legal de que el saneamiento (mediante la transformación de patrimonio neto negativo en positivo y el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la





sociedad, como exige la ley), el saneamiento, decimos, sea previo al acuerdo de adaptación, exigiendo la ley que sea previa al acuerdo referido, la realización de los aportes suficientes para la transformación del patrimonio neto negativo en positivo y el restablecimiento del equilibrio antes aludido, por lo que procede estimar este motivo impugnatorio, declarando la nulidad del acuerdo de adaptación (conversión en SAGEP) sin un previo saneamiento, precisando que más adelante se abordará la impugnación de la, modificación estatutaria, comprendidos ambos acuerdos en el denominado acuerdo Segundo, como antes se consignó.

Para cumplir con los requisitos legales, habrá que realizar los pasos siguientes: determinación de la cifra del patrimonio neto negativo de la sociedad, por la auditora designada por el Registro Mercantil D^a. Isolina Pérez Santana, a fecha de cierre de las últimas cuentas anuales aprobadas, a la vista de su propio informe anterior, del dictamen del Sr. Ceballos y del examen de las cuentas sociales; posteriormente, el acuerdo de la Junta General aprobando la realización de los aportes suficientes para transformar aquél en positivo, así como el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto, con expresión de plazos, e importes de los aportes que deba realizar cada accionista; y una vez que se hayan realizado efectivamente aportes suficientes para tal transformación del patrimonio neto en positivo, deberá aprobarse por la Junta General el acuerdo de adaptación, en el que deberá incluirse expresamente la mención, tanto en el orden del día como de la convocatoria, como en el acta de la Junta, de que ya se ha efectuado la previa realización de aportes suficientes para tal transformación, así el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad (art. 147-4 de la ley).





Este futuro acuerdo de adaptación podrá adoptarse transcurrido el plazo de seis meses del art. 147-1, pues la ley no establece una sanción de nulidad por incumplimiento del plazo, y el acuerdo de aprobación de los Estatutos, deberá quedar automáticamente integrado en el acuerdo de adaptación, no pudiendo volverse a someter los Estatutos a aprobación, pues ya fueron sometidos a aprobación y aprobados (con las consiguientes impugnaciones y resoluciones judiciales acerca de las mismas), en la Junta celebrada en febrero de 2.011, si bien no comenzará su eficacia hasta que se haya adoptado ese futuro acuerdo de adaptación, como ya se expuso.

A estos efectos, si bien es cierto que la redacción literal de los apartados del art. 147 de la ley no parece muy afortunada, su interpretación debe realizarse teniendo presente que la exigencia legal de que el saneamiento ha de ser previo a la transformación (y esto es decisivo para una correcta interpretación), está estrechamente vinculada al cambio normativo que supone la privatización de estas sociedades, con la obligatoria salida del capital social, es decir, la obligatoria separación de las Autoridades Portuarias, en primer lugar, y la obligatoriedad para las empresas estibadoras de responder de la totalidad de los pasivos y obligaciones de la SAGEP, personal y mancomunadamente entre sí, en proporción a su participación en el capital social (del que salen las Autoridades Portuarias, titulares de un 51% del capital social en las SEEDS, como la entidad demandada, de manera que a las Autoridades Portuarias en la nueva figura jurídica de la SAGEP, no les resulta de aplicación el régimen de responsabilidad por la totalidad de los pasivos y obligaciones establecido en el art. 138 de la ley, aplicable a los "accionistas de la SAGEP"), en segundo término; tratándose de dos aspectos del radical cambio normativo que deben





contemplarse a la vez y de forma conjunta, como si fuesen las dos caras de una misma moneda, en el sentido de ser inseparables una de la otra por su propia naturaleza.

De todo lo anterior procede deducir que, en un caso como el de autos, de acreditada existencia de un patrimonio negativo de SESTIBA, a fecha de cierre de las últimas cuentas anuales aprobadas antes de la Junta de autos, la atribución de validez a cualesquiera actos de separación en sentido amplio, comprensivo de los acuerdos de separación en sentido estricto, anteriores al futuro acuerdo de adaptación previo saneamiento (mediante los previos aportes acordados por la Junta, obligación de aportar que deberá recaer en todos los socios de SESTIBA, sin excluir a los exentos de pertenecer a la SAGEP ni a la Autoridad Portuaria, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de las diferencias posibles en las cuantías de los respectivos aportes), dicha atribución de validez, decimos, a separaciones nulas por fraude de ley al eludir la obligación de contribuir al saneamiento, impuesto legalmente, choca de modo frontal con la Ley 33/2.010 y con el radical cambio de régimen legal introducido por la misma, pues al exigir que el patrimonio neto sea positivo, con anterioridad a la conversión en SAGEP, y que en el acuerdo de adaptación se haga constar de modo expreso (y en el orden del día de la convocatoria también, se sobreentiende aunque no lo explicita el art 147), tanto el hecho de la realización previa de los aportes suficientes para transformar el patrimonio neto negativo en positivo, con la debida justificación documental, como el hecho del restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad, asimismo debidamente documentado, la propia ley revela que la voluntad del legislador consiste, en este punto, en que la adaptación o conversión en SAGEP determine el inicio





de una nueva etapa con un patrimonio neto inicial que necesariamente deberá ser positivo, por imperativo legal, estrechamente vinculado al antes citado cambio radical de régimen jurídico, desde el punto de vista del nuevo régimen de responsabilidad de los accionistas, entre los que no figurará ya en ningún caso la Autoridad Portuaria en virtud de la privatización introducida, ni los exentos de participar quienes se separarán, tanto aquélla como éstos, dentro del mes siguiente a la publicación del futuro acuerdo de adaptación.

Por tanto, los requisitos legales de separación de la Autoridad Portuaria (y separación de otros, contemplada en la ley), con posterioridad al acuerdo de adaptación, y de adopción de este último después del saneamiento por realización de dichos aportes suficientes, implican necesariamente que la obligación de realizar dichos aportes suficientes para el saneamiento, alcanza a todos los socios de SESTIBA, incluida la Autoridad Portuaria, sin que quepa su exclusión por la circunstancia de estar, prevista en la ley su obligada separación, la cual deberá producirse, en el plazo de un mes, siempre con posterioridad al acuerdo de adaptación, y no antes, siendo nula cualquier separación producida antes del acuerdo de adaptación conforme a Derecho.

En relación con lo anterior, en el suplico del recurso de la actora se solicita la estimación de la demanda, sin limitaciones, si bien se indica asimismo que se impugnan los pronunciamientos relativos a los acuerdos Segundo y Quinto, lo que tiene su explicación en la errónea afirmación de que la sentencia declaró nulo el acuerdo Cuarto, cuando realmente declaró nulos los últimos párrafos solamente pero no (y con base precisamente en la argumentación que la Sala no ha compartido, como se expuso), el de





separación con acuerdo de reducción de capital mediante la amortización de las acciones titularidad de la A.P., y teniendo en cuenta la voluntad del apelante de impugnarlo en su totalidad, sosteniéndose en el recurso asimismo la nulidad de todo el proceso de adaptación por vulnerar la citada ley, considerado el proceso en su totalidad, lo que comprende indudablemente el acuerdo de separación de la AP con consiguiente reducción del capital social mediante amortización, además del acuerdo (cuya nulidad se declara en la sentencia de instancia), sobre la reducción de capital y restitución del valor nominal de las acciones amortizadas, vistas las alegaciones realizadas por ambas partes en la alzada, acerca del proceso de adaptación de esta sociedad estatal, debe precisarse que el simple acuerdo de reducción del capital social, atendida la declaración de nulidad contenida en el fallo de la sentencia de instancia, confirmada en la presente resolución; y como consecuencia de dicha nulidad, asimismo sería nulo, además, por incumplir los mínimos legales exigidos al efecto (art. 318-2 LSC y art 133-2 Ley 48/2.003 y art. 4 Ley 33/2.010), además de que el acuerdo de separación de la Autoridad Portuaria con consiguiente reducción de capital social mediante amortización de las acciones, es nulo de pleno Derecho por infringir el art. 147 de la ley, y además constituye un fraude de ley, (con utilización de otras expresiones, alegado por la parte apelante), con base en la argumentación anteriormente expuesta(V. Preámbulo de la Ley 33/2.010, arts. 133,134,135,137,138,y 147 de la Ley 48/2.003, redacción dada por el art. 4 de la Ley 33/2.010, de 5 de agosto, en relación con el art. 6,4 CC), pues el acuerdo de separación de la A.P. se ampara en un precepto distinto (art. 147-3) del que exige la adaptación previo saneamiento, (art. 147-4), sin la referencia expresa que éste contiene al previo saneamiento, produciéndose





objetivamente un resultado prohibido ó contrario a la ley, de modo notorio e inequívoco, (SS.TS. 16-3-2.003, 9-3-2.006), con la consecuencia de la necesaria aplicación de esta última, en concreto, de la exigencia legal imperativa de que la separación se realice después de ese futuro acuerdo de adaptación de la sociedad ya saneada, incluso en la hipótesis de que no concurriera la nulidad por vulnerar directamente la ley, vulneración que concurre en el caso de autos y constituye fundamento suficiente de dicha nulidad.

TERCERO.- Respecto de las alegaciones del recurso referentes a la modificación estatutaria, procede confirmar los correspondientes pronunciamientos de la sentencia de instancia, y en este sentido, respecto de los arts. 36 y ss., no cabe apreciar la alegada vulneración del art. 137 de la ley, pues en esta ley está muy clara la voluntad del legislador al establecer un criterio mixto en la distribución del capital social, fijando con claridad los dos un criterios y el concreto peso de cada uno en su art. 134,50 %, entre el número de titulares de licencias (factor personal), y el 50% en función del grado de utilización temporal de la plantilla, medido en volumen de facturación, aplicable también a las revisiones periódicas de la distribución del capital social, conforme a lo dispuesto en el art. 134-3, de modo que el legislador con toda claridad no ha querido prescindir, ignorar o negar todo valor al que hemos denominado factor personal (independiente del grado de utilización de la plantilla, medida en volumen de facturación), sino que, de una forma inequívoca, no sólo ha querido darle un valor o peso, sino también un concreto peso proporcional, el 50%, sobre el total, es decir, el mismo que atribuye al otro factor. Por tanto, la ley no prohíbe ni impide que una norma





estatutaria disponga que los costes de estructura (no directamente relacionados con la utilización de los trabajadores portuarios) deban pagarse en proporción a la participación en el capital social, consecuencia de la argumentación anterior, a diferencia de lo que sucede con los costes de actividad, abonados según los estatutos en función de la utilización de los trabajadores. A título simplemente ilustrativo de la voluntad del legislador de otorgar un valor, en lugar de negárselo, a ese factor personal, y concretamente, además, con ese mismo peso proporcional del 50%, podemos citar la responsabilidad de los accionistas respecto de la totalidad de los pasivos y obligaciones de la sociedad en proporción a su participación en el capital social en el art. 138, evidentemente un supuesto distinto del que nos ocupa, pero que citamos como referencia.

A la anterior argumentación debe agregarse la consideración de que tales preceptos estatutarios no vulneran el deber legal de suficiencia del importe de las facturas por utilización de los trabajadores contratados por la SAGEP, para el mantenimiento del equilibrio económico de la sociedad (art. 137-1), y el deber de suficiencia del precio unitario de los servicios de puesta a disposición, en orden al cumplimiento del objetivo de equilibrio presupuestario anual (art. 137-2), toda vez que la exigencia estatutaria de la suficiencia del importe total de las cuotas abonadas por los socios (tanto por los costes de estructura como por los de actividad), en orden al mantenimiento del equilibrio referido a la totalidad de los ingresos y gastos, debe rectamente interpretarse en el sentido de que no anula ni deja sin efecto las exigencias legales del 137-1 y del 137-2, referidas a los ingresos y gastos, uno y otros que estén directamente relacionados con la utilización de los trabajadores contratados por la SAGEP, relacionados estos ingresos y gastos





entre sí, abstracción hecha de los restantes ingresos y restantes gastos, constituyendo una exigencia estatutaria que se añade a los dos requisitos legales antes mencionados; sin que pueda acogerse, por otra parte, la tesis de una protección completa mediante un favorecimiento completo de los intereses de los minoristas (con menos volumen de facturación que otros en determinado ejercicio económico) y simultáneo perjuicio, asimismo completo, de los intereses de los mayoristas, a través de la fórmula de pago de los costes de estructura como si fuesen de actividad, negando todo valor al factor personal (tesis concreta del recurso), lo que no puede acogerse por lo antes argumentado acerca de la voluntad del legislador, expresada con total claridad en varios preceptos (arts. 134-2, 134-3, 138 e.o.), de otorgar valor de modo expreso a dicho factor personal.

En cuanto al art. 12-3, 12 penult. parr. c), art. 13 y art. 14 de los estatutos, como acertadamente se argumenta en la sentencia, no existe vulneración de los arts. 134-3 y 137 de la ley, pues los estatutos pueden añadir estas garantías adicionales a las del art. 134-3 de la ley, para poder mantener la condición de accionista, que la ley ni prohíbe ni impide, pues la ley fija unos mínimos y la norma estatutaria favorece el interés social, se impone a todos los socios y beneficia a todos ellos, no a alguno de ellos ni a terceros.

Y respecto del art. 137, no existe la infracción legal porque la ley no regula esa materia, suspensión de la puesta a disposición del accionista moroso (...), en los casos previstos en los estatutos, fijando la ley unos mínimos a partir de los cuales los estatutos pueden establecer condiciones o requisitos que garanticen mejor la óptima financiación de la SAGEP, y en el





caso de autos protegen el interés social, se imponen a todos los socios sin distinción, en beneficio de todos ellos, no de alguno o varios socios ni de tercero, presentando, además, una razonable justificación pues no tiene por finalidad la eliminación de la competencia (como se dice en el recurso), sino garantizar el buen funcionamiento de la sociedad y el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los socios sin distinción, siendo ésta la finalidad de estas normas estatutarias sobre suspensión de la puesta a disposición en determinados incumplimientos de obligaciones legales establecidas en supuestos de incorporación, separación de socios, o revisión de la distribución del capital social.

Respecto del acuerdo Quinto, en el recurso se alega que el art. 45 de los estatutos vulnera el art. 138 Ley, a cuyo tenor, los accionistas de la SAGEP responderán de la totalidad de los pasivos y obligaciones de la sociedad, personal y mancomunadamente entre sí, en proporción a su participación en el capital social; como acertadamente se expresa en la sentencia, no existe tal vulneración pues la ley no prohíbe que, la sociedad imponga determinadas garantías estatutarias que tienen por objeto asegurar la financiación de las actividades de aquélla, como acontece obviamente en el caso examinado, favoreciendo el interés social, en beneficio de todos los socios, no de alguno ni de tercero, imponiéndose las garantías por igual a todos los socios, procediendo confirmar el correspondiente pronunciamiento judicial, habiéndose renunciado en el acto del juicio a la pretensión de nulidad del art. 43-2 de los estatutos, por todo lo cual, procede la estimación parcial de este recurso.



CUARTO.- Respecto del recurso de la parte demandada, procede su



desestimación, confirmando la declaración de nulidad parcial del acuerdo Primero en lo relativo a que el valor real de las acciones coincida con el valor nominal, así como la declaración de nulidad parcial del acuerdo Cuarto, en lo relativo a que la reducción de capital se realizará mediante restitución al titular (Autoridad Portuaria) de las acciones afectadas del valor nominal de las mismas por importe de 2.047.140 € como valor razonable vinculado al plan de viabilidad, y restitución del valor nominal de las acciones amortizadas conforme el plan de viabilidad de SESTIBA y resto del texto del acuerdo consignado en el Antecedente Primero de esta sentencia, ya que esta Sección Cuarta ha confirmado la sentencia que declaró nulo el acuerdo del Consejo de Administración que estableció que el valor razonable es el valor nominal vinculado al cumplimiento del plan de viabilidad, remitiéndonos a la argumentación de las sentencias de esta Sala en los Rollos 340/2.013, 418/2.013, 13/2.014 entre otros, de innecesaria reproducción pues la conocen las partes al tratarse de los mismos litigantes, compartiendo la Sala la fundamentación de la nulidad del acuerdo de que el valor real de las acciones coincida con su valor nominal, del acuerdo de reducción de capital mediante restitución del valor nominal de las acciones, y la nulidad del acuerdo de restitución del valor nominal conforme al plan de viabilidad, por estar conectada causalmente esta declaración de nulidad a la anterior, como se indica en la sentencia, procediendo confirmar estos pronunciamientos, desestimando este segundo recurso de apelación.

Dada la estimación parcial de la demanda, no procede expresa imposición de las costas de primera instancia (art. 394 LEC).

QUINTO.- Procedo imponer a la parte demandada las costas de su





recurso, por haber sido desestimado, sin especial imposición de las costas derivadas del recurso de la actora, al haber sido parcialmente estimado (art. 398 LEC).

FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación de LA LUZ MARKET S.A., y se desestima el recurso de apelación de SESTIBA, contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2.014, revocándola y en su lugar, estimando en parte la demanda interpuesta por LA LUZ MARKET S.A., contra SESTIBA:

1º).- Debemos declarar y declaramos la nulidad parcial del acuerdo Primero adoptado en la Junta General Extraordinaria de SESTIBA de fecha 17 de febrero de 2.011, sobre ratificación del plan de viabilidad y saneamiento de la sociedad, declarando en concreto la nulidad del mismo en lo relativo a que el valor real de las acciones coincida con su valor nominal.

2º).- Debemos declarar y declaramos la nulidad parcial del acuerdo Segundo adoptado en dicha Junta, en el sentido de declarar la nulidad del acuerdo de adaptación (conversión en SAGEP) sin el previo saneamiento de la sociedad; incluido en el acuerdo Segundo pese a la dicción literal del título, declarando el propio tiempo la validez del acuerdo de aprobación de los Estatutos Sociales, los cuales no comenzarán a desplegar sus efectos hasta la futura adopción del acuerdo de adaptación a las Sociedades Anónimas de Gestión de los Estibadores Portuarios (SAGEP), de las reguladas en los arts 133 y ss. de la Ley 48/2.003 y art. 4 de la Ley. 33/2.010 (conversión en SAGEP),





conforme a Derecho.

3º) .- Debemos declarar y declaramos la nulidad, en su totalidad, del acuerdo Cuarto adoptado en la Junta General Extraordinaria de SESTIBA de fecha 17 de febrero de 2.011, sobre separación de la Autoridad Portuaria y reducción de capital, en su caso, mediante aortización de acciones.

4º).- Líbrese mandamiento al Registro Mercantil de Las Palmas para que proceda a la cancelación de la inscripción de los acuerdos en las partes afectadas por la nulidad y de los asientos posteriores contradictorios y para que publique en el BORME un extracto de la presente sentencia.

La Sociedad figura inscrita al Tomo 554, Folio 1, Hoja 5.998.

5º).- Sin imposición de las costas de primera instancia.

6º).- Se condena a la parte demandada al pago de las costas derivadas de su recurso de apelación, sin hacer imposición de las costas derivadas del recurso de apelación de la parte actora.

La presente sentencia está sujeta al régimen de recursos de los arts. 477 y ss. LEC.





PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. /as Sres. /as Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. /a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario/a certifico.

