



Roj: **SAP B 14735/2019 - ECLI:ES:APB:2019:14735**

Id Cendoj: **08019370152019102287**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **23/12/2019**

Nº de Recurso: **1573/2019**

Nº de Resolución: **2417/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120188002648

Recurso de apelación 1573/2019 -3

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Impugnación acuerdos sociales art. 249.1.3) 267/2018

Parte recurrente/Solicitante: THROMBOTARGETS EUROPE, S.L.

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: RAMÓN VALLS DOMÍNGUEZ

Parte recurrida: WAVECREST PROJECTS, S.L.

Procurador/a: Carlos Montero Reiter

Abogado/a: ANA COLORADO ARROYO (ROCA JUNYENT)

Impugnación de acuerdos sociales. Reconocimiento del carácter de socio y transmisión de participaciones sociales.

SENTENCIA NUM. 2417/2019

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTIN

MANUEL DIAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTINEZ

Barcelona, a veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

APELANTE: THROMBOTARGETS EUROPE, S.L.

APELADO: WAVECREST PROJECTS, S.L.

Resolución recurrida: Sentencia



Fecha: 27 de febrero de 2019.

Demandante: WAVECREST PROJECTS, S.L.

Demandado: THROMBOTARGETS EUROPE, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: " *Que ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda formulada por D. Carlos Montero Reiter, en nombre y representación de WAVECREST PROJECTS, S.L. y DECLARO la nulidad de los acuerdos de la Junta de socios de la sociedad demandada THROMBOTARGETS EUROPE, S.L. de fechas 17 de marzo, 10 de abril de 2017 y 16 de febrero de 2018 y ello con la expresa imposición a la parte condenada de todas las costas procesales causadas*".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso la demandada THROMBOTARGETS EUROPE, S.L. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que se opuso al recurso, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 7 de noviembre de 2019.

Ponente: Manuel Díaz Muyor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece contextualizado el conflicto en esta instancia.

1. WAVECREST PROJECTS, S.L. (en adelante WAVECREST) es socio de la compañía demandada, THROMBOTARGETS EUROPE, S.L. (en adelante TTE).

2. La actora adquirió el día 31 de octubre de 2008, de D. Jesús Carlos , 238 participaciones sociales de la demandada, que representaban el 9'15% del capital social. En esa misma fecha, el que era administrador único de la actora, Juan Antonio , comunicó a la demandada la transmisión de las participaciones, hecho que no fue admitido por la sociedad demandada, que no le reconoció la condición de socio.

3. Dicho reconocimiento se hizo efectivo tras interponer la actora un procedimiento judicial, seguido por el Juzgado de lo Mercantil 4 de Barcelona, en el juicio ordinario 384/2009, que si bien en primera instancia desestimó dicho reconocimiento, esta decisión fue revocada por sentencia de fecha 14 de julio de 2011 de este mismo Tribunal.

4. Durante el periodo en que la sociedad actora no fue considerada como socio de TTE, la demandada fue adoptando varios acuerdos de ampliación de capital, quedando reducida la participación de la actora a fecha 21 de noviembre de 2012, a un 4'96%.

5. Ello motivó que la actora interpusiera otro procedimiento judicial ante el Juzgado Mercantil 10 de Barcelona (ordinario 789/2012) para solicitar la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en las juntas de socios celebradas en los días 8 de enero, 8 de mayo, 20 de julio y 7 de septiembre de 2009, 17 de mayo, 9 de septiembre, 9 de diciembre de 2010 y 6 de septiembre de 2011, es decir, todas aquellas celebradas en el periodo comprendido desde que la actora adquirió las participaciones sociales de la demandada, y el momento en que se le reconoció la condición de socio. Este procedimiento terminó con sentencia estimatoria de la nulidad de estas juntas, de fecha 29 de abril de 2013, que fue ratificada por este Tribunal en fecha 14 de junio 2014.

6. La consecuencia de tal declaración de nulidad fue, al menos, la nulidad de las ampliaciones que se habían acordado en las citadas juntas, pasando TTE a ser deudora de todos aquellos que habían participado en las diferentes ampliaciones de capital, tras haber efectuado las correspondientes aportaciones.

7. El 10 de abril de 2017 se celebró una junta de socios de TTE en la que se acordó proceder a una ampliación de capital por compensación de créditos, donde la actora votó en contra, pasando de una participación del 9'15% al 2'35%. Los créditos que se capitalizaban eran los que tenían quienes habían venido suscribiendo las ampliaciones posteriormente anuladas, y que suponían la devolución de un total de 9.209.600 euros, comprometiendo la situación financiera de TTE. También se amplió capital mediante la emisión de nuevas participaciones, sin prima, no constando que la actora ejercitase las preferencias de adquisición que le atribuye la legislación societaria en estos casos.

8. Resulta también probado que BIOLED CAPITAL, S.A., compañía que ya participaba del capital de TTE, adquirió participaciones de otro socio, NAYADE WORLD, por compraventa, el día 16 de septiembre de 2009, y lo puso en conocimiento de TTE, constando así en el libro registro de socios. Conforme a los estatutos sociales de TTE, (art. 8), " *La transmisión de participaciones sociales se registrará por lo dispuesto en los arts. 28 y siguientes*



de la Ley. En consecuencia, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos intervivos entre socios, o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio o de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, así como las transmisiones mortis causa". BIOLED no precisó de autorización alguna para la adquisición de tales participaciones.

9. VINCI TRUST, S.L., en su momento ajena a la sociedad demandada, adquirió participaciones de esta a las mercantiles TREAC GLOBAL, S.L. (20'12%) y MEDLEY, S.L. (27'96%) los días 21 y 22 de septiembre de 2009, solicitando la autorización a la sociedad para esta adquisición conforme al art. 29.2 LSRL. La sociedad aprobó estas transmisiones en la junta de fecha 7 de septiembre de 2009, como punto primero del orden del día. Esta junta, como ya se ha dicho, fue declarada nula en sentencia de fecha 29 de abril de 2013 por el Juzgado lo Mercantil 10 de Barcelona.

10. La actora solicita la nulidad de todos los acuerdos adoptados en las juntas de socios de la entidad demandada, celebradas en fechas 17 de marzo y 10 de abril de 2017, y 16 de febrero de 2018. El 28 de septiembre de 2017 se celebró una junta de socios que no resultó impugnada.

11. La actora solicita la nulidad estas juntas de socios, afirmando que VINCI, tras anularse la junta en que se autorizó la adquisición de las participaciones que a esta se le vienen atribuyendo, no podía asistir a las mismas por no ostentar la condición de socio.

SEGUNDO. Sentencia recurrida y alegaciones de la parte en esta instancia.

12. El magistrado a quo estima íntegramente la demanda, afirmando que la condición de socio de VINCI no fue ajustada a derecho. La junta de socios en que VINCI obtuvo el beneplácito de la sociedad fue anulada judicialmente, por lo que en su opinión, no puede considerarse legitimada VINCI como socio de la demandada, por lo que su asistencia a dichas juntas determina su invalidez.

13. El recurso de la demandada se sustenta en afirmar que la sentencia de instancia incurre en un error de hecho al valorar la prueba, y error de derecho en relación a la condición de socio de VINCI TRUST, S.L.

TERCERO. Valoración del Tribunal.

14. La parte recurrente sostiene la correcta actuación que realizó al venir aceptando como socio a la mercantil VINCI TRUST, S.L., desde la junta en que así se acordó, alegando en primer lugar, que el título de adquisición de sus participaciones en ningún momento se ha considerado inválido, no se ha planteado tal cuestión ante los Tribunales.

15. La sociedad demandada tuvo conocimiento de este cambio de titularidad, y así lo autorizó en la junta citada, que posteriormente sería anulada. Sin embargo, la cuestión es dilucidar si la adquisición de VINCI, tras esta nulidad de la junta, produjo alguna clase de efectos.

16. Coincidimos con el Juzgador de instancia en que no cabe tildar de fraudulento el supuesto ejercicio del derecho de suscripción preferente por parte de WAVECREST, pero también debemos poner de manifiesto que ese posible derecho que le asistía en caso de haberse desarrollado los hechos conforme a la ley, y conociendo, como ha conocido, desde que se celebró la junta en la que se autorizó la adquisición a VINCI de participaciones sociales de otro socio, que existía esa posible transmisión, no ha ejercitado su derecho de suscripción preferente, ni tras conocer de la nulidad que dejaba en el aire la autorización ya concedida.

17. En este punto discrepamos del Juzgador a quo, en la medida en que, decretada la nulidad, reconocida la actora como socio de la demandada, y teniendo conocimiento tanto la actora, como la demandada, de la transmisión que se quería realizar, y que de facto ya se había realizado, no ha instado en ningún momento a la sociedad para que proceda conforme a la ley, y se convoque una junta en la que se resuelva definitivamente si se ratifica la autorización anulada que se dio en la junta anulada, o solicitar que se le reconozca la preferencia para la adquisición de las participaciones, pretensión que por otra parte no consta que haya sido formalmente comunicada a la demandada.

18. La sentencia de instancia valora la pasividad de la sociedad demandada para acordar la autorización de transmisión de participaciones a VINCI, y sostiene que esa autorización ya se dio y fue anulada, por lo que la sociedad se pronunció en sentido negativo a la admisión como socio de VINCI. Sin embargo, la nulidad de la autorización no equivale a negativa a la autorización, ya que esta negativa solo se da cuando se hayan observado las exigencias legales pertinentes. La denegación exige decisión expresa de la junta, que se comunique " al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones" no siendo " necesaria ninguna comunicación al transmitente si concurrió a la junta general donde se adoptaron dichos acuerdos" teniendo " los socios concurrentes a la junta general (...) preferencia para la adquisición".



19. En otros términos, esta nulidad entendemos equivale a inexistencia de autorización por parte de la sociedad, frente a la que la LSC da respuesta, en los términos ya expuestos, de forma que, por la razón que sea, ya que el legislador no distingue, esta falta de respuesta ante el conocimiento de la sociedad es la autorización por decisión legal.

20. Resulta indiferente que se anulase la junta en que se autorizó tal transmisión, ya que la nulidad del acuerdo lo hace ineficaz, inexistente, y nada impedía que la sociedad adoptase una medida denegatoria de la transmisión, una vez conocida la nulidad de aquella junta.

21. No obró en tal sentido, es decir, dejó que las cosas siguieran como estaban, manteniendo la condición de socio de VINCI, y se aceptó a esta sociedad como socio de la demandada. Es cierto que la causa de nulidad de la junta en que inicialmente se aprobó la adquisición de participaciones de VINCI lo fue por un motivo formal, no se aceptó la condición de socio, y se denegó el acceso de WAVECREST a aquella junta donde se dice que no pudo ejercer sus derechos, y entre otros los de adquisición preferente de las participaciones que se vendieron a VINCI, sin que conste probada una oferta formal de WAVECREST para adquirir las participaciones que adquirió VINCI hasta la fecha. Por tanto, en su momento, efectivamente se vieron vulnerados los derechos de WAVECREST para poder adquirir las participaciones de VINCI, pero más allá de lo acontecido en aquella junta, nada más se ha llevado a cabo por la sociedad ni por la actora para ejercitar de forma concreta los derechos sobre aquellas.

22. Coincidimos con la sentencia de instancia en que no cabe apreciar actos propios y concluyentes de la actora en la no impugnación de algunas juntas en tanto no le fue reconocida su condición de socia, pero también es cierto que tras su reconocimiento como tal, en virtud de la sentencia dictada por este Tribunal en 2011, no ha promovido actuación alguna, directamente encaminada a que la sociedad se pronunciase sobre la adquisición de VINCI y de los derechos que en su caso se pudieran derivar.

23. Finalmente, ya respecto de la junta de socios en la que se acuerda la ampliación de capital, ninguna obligación existe de imponer a los socios una prima por la emisión de nuevas participaciones, no estando además, acreditada, la situación patrimonial que la actora atribuye a la sociedad demandada, de forma que sin el pago de una prima por cada suscripción suscrita se pueda generar un daño a la sociedad o sus socios. La justificación de esta ampliación ya ha sido puesta de manifiesto, existe una situación de endeudamiento elevado, resultado de las frustradas ampliaciones de capital que fueron judicialmente anuladas, por lo que no cabe apreciar lesividad de dicho acuerdo para que sea estimada su impugnación.

CUARTO. Costas.

24. La estimación del recurso tiene como consecuencia la desestimación de la demanda y la imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora, por aplicación del art. 394 LEC

25. Dada la estimación del recurso y conforme al art. 398 LEC, no se hace imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación formulado por THROMBOTARGETS EUROPE, S.L. contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2019, del Juzgado de lo Mercantil Siete de Barcelona, Procedimiento Ordinario, 267/2018, que se revoca, en el sentido de desestimar la demanda formulada por WAVECREST PROJECTS, S.L., con imposición de costas procesales de la primera instancia a la parte actora.

Sin imposición de costas en esta instancia. Con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

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