



Roj: **SAP B 11293/2018 - ECLI:ES:APB:2018:11293**

Id Cendoj: **08019370152018100739**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **16/11/2018**

Nº de Recurso: **122/2018**

Nº de Resolución: **776/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

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.: 0801947120168008087

**Recurso de apelación 122/2018 -1**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 924/2016**

Parte recurrente/Solicitante: Rosaura

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a:

Parte recurrida: INMOBILIARIA HUCART, S.L

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a:

**SENTENCIA Nº 776/2018**

**Cuestiones.-** Societario. **Impugnación** de **acuerdos sociales**. Sociedad familiar. Derechos de información. Conflicto de intereses. Aportación de una vivienda a la ampliación de capital.

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

**Parte apelante:** Rosaura .

Letrado: Carlos Calvo Gutierrez.

Procurador: Ángel Joaniquet Tamburini.



**Parte apelada:** Inmobiliaria Hucart, S.L.

Letrados: Pablo Usandizaga Usandizaga y Silvia Solera Espín.

Procurador: Ignacio López Chocarro.

**Resolución recurrida:** Sentencia.

Fecha: 10 de julio de 2017.

Parte demandante: Rosaura .

Parte demandada: Inmobiliaria Hucart, S.L.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: *"que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por parte de Dña. Rosaura contra la sociedad INMOBILIARIA HUCART, S.L. debo absolver a ésta de la demanda contra ella interpuesta.*

Se imponen las costas del procedimiento a la parte actora."

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito de oposición y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 10 de mayo de 2018.

Ponente: JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.**

1.- Rosaura interpuso demanda de juicio ordinario contra Inmobiliaria Hucart S.L. (Hucart), solicitando la nulidad de los tres **acuerdos sociales** adoptados por la junta de socios de la demandada en la convocatoria de 26 de junio de 2016.

Los acuerdos impugnados consistían, básicamente, en la aportación llevada a cabo por la socia mayoritaria (casi un 89 %) del inmueble y otros anexos en los que residía. La aportación se llevaba a cabo mediante la ampliación de capital, con emisión de varias acciones a suscribir íntegramente por la socia mayoritaria. De igual modo, se aprobó una prima de emisión para compensar al resto de accionistas por dicha circunstancia. La Sra. Rosaura ostenta el 2,75 % del capital social en el momento de la adopción del acuerdo. El resto de los socios, votaron a favor del acuerdo.

En la demanda se hacía referencia a la infracción de los derechos de información de la socia minoritaria, la existencia de conflicto de intereses de la administradora y socia mayoritaria de la compañía, por ser titular de la vivienda que se transfirió para la ampliación de capital y ser aquella vivienda su residencia habitual. También se hacía referencia a la incorrecta valoración del inmueble de referencia.

2.- La parte demandada se opuso conforme a los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitando que se desestimara la demanda.

3.-Tras los trámites correspondientes, el juzgado mercantil 2 de Barcelona dictó sentencia desestimando las pretensiones de la parte demandante por considerar que no se habían vulnerado los derechos de información de la Sra. Rosaura , descartó la existencia de conflicto de intereses y consideró que no había errores en la valoración del inmueble aportado.

**SEGUNDO. - Principales hechos que sirven de contexto.**

4.- La sentencia recurrida contiene un pormenorizado relato en el que se resumen los antecedentes de la sociedad y sus socias, así como los hechos probados en los autos:

"1. La actora, Dña. Rosaura es titular del 2,75 % del capital social de la entidad INMOBILIARIA HUCART, S.L.

2. La demandada, la entidad INMOBILIARIA HUCART, S.L. es una sociedad que tiene su domicilio en la calle Santaló número 114 bajas de Barcelona. Documento 2 de la demanda.

La citada entidad tiene en su patrimonio diversos inmuebles que explota en régimen de alquiler y que genera, según indica la propia actora, el cobro de rentas de varias decenas de miles de euros mensuales. En el año 2015, aparece con unos fondos propios de más de 12 millones de euros. Documento número 4 de la demanda.

Dña. Constanza es la administradora de la sociedad.

3. Expone la demandada que la sociedad demandada forma parte de un grupo empresarial y familiar, integrado por varias sociedades (Mimeisa, Café Group 2007, S.L. y la propia Inmobiliaria Hucart, S.L.). Documento número 1 de la contestación.

4. Por lo demás, la actora es sobrina de Dña. Constanza (administradora de la Sociedad demandada) y, Dña. Elena, socia mayoritaria de la entidad demandada, es tía abuela de la actora. Documento número 2 de la contestación.

5. El día 12 de febrero de 2004, falleció la madre de la actora del procedimiento Dña. Estela. En el testamento que había otorgado, legaba en favor de sus hijos, Dña. Rosaura y D. Carlos Alberto, la participación que tenía en la entidad INMOBILIARIA HUCART, S.L. y que ascendía al 8,32 % del capital social. En el mismo testamento dispuso que sus hijos, menores de edad en aquellos momentos, quedasen sujetos a un albaceazgo universal, de derecho civil catalán, en favor de su tía Dña. Constanza hasta que cumplieran 31 años. Documento número 3 de la demanda. 6. En aquel momento, la participación en el accionariado correspondía a Dña. Marcelina en un 83,36 %, a Dña. Constanza en un 8,32 % y, como se ha indicado, de otro 8,32 % a Dña. Estela.

7. A lo largo de la vida de la sociedad demandada se han llevado a cabo diversas ampliaciones de capital. Así:

a) el día 4 de abril de 2002 por aportaciones dinerarias de Dña. Elena, por un importe total de 751.905,30 euros.

b) el día 1 de junio de 2010, en el que se llevó a cabo el aumento de capital por aportaciones no dinerarias por un total de 327.605,10 euros, de la misma Sra. Elena.

c) El día 10 de agosto de 2012 se acordó otra ampliación por un importe de 365.888,80 euros, también por aportaciones no dinerarias de la misma Sra. Elena.

d) Aumento de capital por aportaciones dinerarias, mediante junta universal de 22 de diciembre de 2014, por un importe de 4.108.200,91 euros. También se llevó a cabo por parte de Dña. Elena. Documento número 29 de la contestación.

8. En la junta celebrada el día 29 de julio de 2016, objeto del procedimiento, acudió la totalidad del capital social. Así, Dña. Elena representaba el 89% del capital social, Dña. Constanza representaba el 5,5%, Dña. Rosaura que representa el 2,75 % y D. Carlos Alberto que representa otro 2,75 %.

Dña. Constanza, representaba en la junta a su sobrino Carlos Alberto, en tanto que éste sigue sometido al albaceazgo de la anterior.

No así la actora del procedimiento, Dña. Rosaura en cuanto que ya había cumplido, en esa fecha, los 31 años y ha salido, por tanto, del albaceazgo."

5.- La Sra. Constanza impugna la convocatoria y la junta de referencia por distintos motivos, que son rechazados en la sentencia de instancia conforme a los siguientes argumentos:

5.1. Sobre la falta de eficacia de los acuerdos adoptados por la inasistencia de notario a la celebración de la junta general: "La impugnante ostenta exclusivamente el 2,75 % del capital social en el momento de celebrarse la junta, por lo que no ostenta legitimación para solicitar la presencia del Notario, conforme al art. 203 de la LSC".

5.2. Sobre la nulidad por vulneración del derecho de información de la socia minoritaria: La sentencia considera acreditado que la información se facilitó en los términos previstos en la Ley, facilitando información suficiente en el plazo legalmente previsto.

También se considera suficientemente cumplimentado el requerimiento de información instado por el letrado de la demandante en el propio acto de la junta.

5.3. Se impugnaba la junta de referencia por no haber acudido la socia mayoritaria, administradora de la sociedad, personalmente, sino por medio de letrado; estos motivos también se rechazan por considerar que la inasistencia de los administradores a la junta no determina, por sí misma, la nulidad de la misma por quebranto del derecho de información.

5.4. Respecto del derecho de información reclamado con posterioridad a la celebración de la junta, en la sentencia se indica que no era trascendente la información requerida tras la celebración de la junta, por cuanto la información previa se había facilitado de modo suficiente.



5.5. Sobre la falta de justificación de la ampliación de capital, la abusiva exclusión del derecho de suscripción preferente y la imputación de abuso de derecho a la socia mayoritaria, la sentencia considera que "dado que la norma limita el derecho de suscripción preferente a las dinerarias, se puede entender que no se infringió la norma en tanto que solo éstas tienen reservado el ejercicio del derecho de preferencia y las normas por las que se puede excluir dicho derecho. Por los mismos motivos, no se excluyó el derecho de suscripción preferente sino que se articuló la ampliación teniendo en cuenta que no existía dicho derecho".

5.6. Sobre la existencia de conflicto de intereses entre la sociedad y la socia mayoritaria que aportaba el inmueble, la sentencia indica que "En este caso, puede resultar razonable que la socia mayoritaria, por motivos fiscales o de otro tipo (sucesorios) desee realizar dicha aportación. No se aprecia conflicto si la sociedad se ve favorecida por la entrada de un activo, ya sea con el reconocimiento de un derecho a la socia aportante o sin él, ya sea con la obligación del pago de los gastos que genera el inmueble o sin dicha obligación.

*Es una operación que para la sociedad es beneficiosa en cuanto que supone la adquisición de un activo por un valor de más de un millón de euros. Desde este punto de vista, no existe conflicto de interés sino un interés compartido por la socia mayoritaria y la sociedad.*

*Todo ello, queda confirmado por la firma del contrato de arrendamiento concertado entre la sociedad y la socia mayoritaria, por el que la Sra. Constanza se obliga a pagar la cifra de 2.500 euros mensuales en concepto de renta y que se concertó días después de celebrarse la junta impugnada. Documento 34 a 36 de la demanda."*

5.7. Respecto de la nulidad por haberse sobrevalorado el bien transmitido para la ampliación de capital, en la sentencia se advierte que el motivo de nulidad es un tanto ambiguo por cuanto no se especifica si se trata de un problema que afecta a la legalidad de la aportación o si supone un mero perjuicio del interés social. No se aprecia el error en la valoración del inmueble, a la vista de las periciales aportadas, y además se rechaza que el acuerdo deba reputarse abusivo "La posición de los socios minoritarios se ha compensado con la prima de emisión y con la propia aportación del inmueble a la Sociedad. En suma, ésta se ve beneficiada y, en la medida de su participación el resto de los socios, con el incremento del valor de la Sociedad que ha visto cómo entre sus activos, se ha añadido una finca y sus anexos valorados en algo más de un millón de euros. Los socios minoritarios también se ven favorecidos por el mayor valor que ahora tiene la entidad."

En la sentencia se indica que dada la posición de dominio de la socia mayoritaria, con más de un 80% del capital, la hipotética dilución de la demandante no era trascendente.

5.8. Por último, se condena a la demandada al pago de las costas.

### **TERCERO. - Motivos de apelación.**

**6.-** Recurre en apelación la parte demandante.

Su escrito viene acompañado de un amplio preámbulo en el que hace referencia a la estructura de la sociedad, una sociedad cerrada destinada a gestionar el patrimonio de Estela, madre de la demandante. Se hace mención a que el acuerdo impugnado no responde al interés social, sino al interés de la socia mayoritaria de la compañía, y que se adoptó con abuso de esa mayoría, sin tener en cuenta la existencia de un conflicto de intereses entre la socia mayoritaria, propietaria del inmueble transmitido en la ampliación de capital, y la propia sociedad.

La recurrente considera que el acuerdo adoptado supone la dilución de los derechos económicos y políticos de la demandante, además de suponer un fraude fiscal ya que la socia mayoritaria aportando su vivienda habitual al patrimonio de la sociedad elude el pago de impuestos de una futura transmisión por causa de muerte.

En esos antecedentes al recurso la Sra. Rosaura hace referencia al fallecimiento de su madre y a las circunstancias de su testamento, en el que la Sra. Rosaura heredó formalmente las participaciones en la sociedad que gestionaba el patrimonio de la Sra. Elena, pero en la práctica no pudo ejercitar derechos políticos en la sociedad por estar el testamento de la madre sometido a la figura del albaceazgo universal catalán, que determinaba que la albacea testamentaria ejercitara los derechos políticos de la demandante hasta que esta cumplió 31 años, circunstancia que ocurrió en febrero de 2015, cuando la sociedad ya había adoptado distintos **acuerdos sociales** de ampliación de capital que redujeron sensiblemente la cuota de participación de la Sra. Rosaura en la sociedad. Las otras socias de la demandada eran las albaceas testamentarias.

En ese amplio preámbulo también se hace mención a la asunción formal por la actora del cargo de administradora y miembro del consejo de la sociedad demandada desde 2004 a 2013, sin poder ejercer sus funciones de modo efectivo dada la estructura del testamento de la madre de la actora y el ascendiente que en la persona y voluntad de la Sra. Rosaura tenía la tía de la demandante, Constanza.



Tras este amplio preámbulo, la parte demandante articula su recurso en varios motivos referidos a la incorrecta valoración de la prueba practicada, prueba que, a juicio de la recurrente, afectaría:

6.1. Al derecho de información exigido por la Sra. Rosaura y su letrado antes, durante y después de la junta impugnada. Se indica que no se informó suficientemente a la Sra. Rosaura de los datos relativos al inmueble aportado para la ampliación de capital y su repercusión en el capital social ((identificación siquiera genérica, valoración, cargas, uso y rentabilidad que la sociedad pretendía dar al inmueble).

Se indica que la convocatoria de la junta se recibió seis días antes de su celebración y que la información requerida llegó dos días antes de la junta.

6.2. A la circunstancia de que la administradora de la compañía no asistiera a la junta personalmente, sino representada por medio de su abogado. Considera la parte recurrente que la ausencia de la administradora privó a la actora del derecho a ser informada puntualmente de las cuestiones que planteó durante el desarrollo de la junta, concretamente las cuestiones referidas a la intención de la administradora respecto del uso que se daría a la vivienda adquirida. La Sra. Rosaura indica que se requirió a los representantes de la administradora para que indicaran el uso y provecho del inmueble aportado y que no le facilitaron esos datos, dándose la circunstancia de que dos días después la sociedad arrendó el inmueble a la socia mayoritaria, que acababa de aportar el mismo a la sociedad. Para la recurrente, tiene trascendencia que la vivienda en cuestión fuera la residencia habitual de la socia mayoritaria.

6.3. Otro bloque de alegaciones se refiere al error en la apreciación de la prueba que daba lugar a la existencia de conflicto de intereses, conflicto de intereses que la recurrente considera que existe entre la socia mayoritaria y la sociedad, pues al aportar la sociedad la socia obtenía una serie de beneficios indirectos (fiscales y sucesorios).

Ese conflicto de intereses privaba al socio afectado del derecho a votar el acuerdo en cuestión.

6.4. Incluso aunque no existiera conflicto de intereses, defiende la parte recurrente, la socia mayoritaria debería haber atendido al interés social, por lo que se considera infringido el artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

6.5. Se denuncia la incorrecta valoración de la prueba en cuanto al valor dado al inmueble objeto de aportación, la parte recurrente considera que la ampliación de capital es inferior en un 10% al valor del inmueble, por lo que considera perjudicado el interés social. Denunciándose también que la administradora de la compañía no informó a la socia minoritaria de la rentabilidad que generaría dicho inmueble.

6.6. La parte considera que el acuerdo era en todo caso perjudicial ya que en el momento de adoptarse no se sabía el fin o rentabilidad que pretendía darse al inmueble incorporado al patrimonio social.

6.7. Como consecuencia de la existencia de ese conflicto de intereses no salvado, en el recurso se considera que la administradora de la sociedad ha infringido el deber de lealtad.

6.8. Error en la valoración de la prueba por cuanto el acuerdo adoptado se hizo con abuso de la mayoría, en beneficio de la socia mayoritaria y en perjuicio del interés social. En el recurso se indica que la sociedad tenía unos recursos propios muy holgados, que no necesitaba ampliar capital.

6.9. Se denuncia la infracción de los derechos de la minoría y de las garantías en la junta, por no haberse aceptado la presencia de notario en la junta, sin que concurriera justa causa.

#### **CUARTO.- Sobre el alcance del derecho de información de la socia minoritaria.**

7.- La Sra. Rosaura considera que se han vulnerado los derechos de información que le correspondían, como socia de Inmobiliaria Hucart, tanto antes de la celebración de la junta, como en la propia junta y con posterioridad a la celebración de la misma.

La parte recurrente indica que en la convocatoria de junta no se especificaba qué inmueble se aportaba, ni ningún dato referido al mismo.

Además, la parte considera que la convocatoria de la junta se recibió por la demandada seis días antes de la celebración, aprovechando que la sociedad sabía que la demandante residía en Suiza y que se demoraría la entrega del correo postal en el que se efectuaba la convocatoria.

Advierte la parte recurrente que dispuso de muy poco tiempo efectivo para poder recabar información y que Inmobiliaria Hucart facilitó la misma apenas dos días antes de la celebración de la junta, sin satisfacer todos los requerimientos realizados e infringiendo el contenido del artículo 300 de la LSC.



La Sra. Rosaura , por medio de su letrado, solicitó en la propia junta que se le facilitara información sobre el estado posesorio del inmueble y el aprovechamiento que se quería dar al inmueble. En el recurso de afirmación que no se contestaron a las preguntas formuladas en la junta, ni se facilitó información complementaria antes o después de la celebración de la misma.

Vinculado a la infracción del derecho de información, la parte alega que al no acudir personalmente la administradora de la sociedad a la junta, que además era la socia aportante de la finca, sino representada por su abogado, las posibilidades de información efectiva quedaron mermadas.

*Decisión del tribunal.*

**8.-** Antes de entrar a analizar si se ha infringido el derecho de información de la socia minoritaria debemos advertir que la junta objeto de los presentes autos no se impugna por defectos en la convocatoria de la misma, sino exclusivamente por una hipotética infracción de los deberes de información de la Sra. Rosaura .

**9.-** Por lo que se refiere a la infracción del derecho de información, conviene recordar que ese derecho tiene dos vertientes: a) aquella que se concreta en el momento de recibir el orden del día y antes de su celebración; y b) la que se concreta durante la celebración de la propia junta.

A esas dos vertientes se refiere el artículo 196 de la LSC cuando establece que "los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día".

Ese derecho de información genera la obligación correlativa del órgano de administración de proporcionárselos, en forma oral o escrita -añade el apartado segundo del artículo 196- de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique el interés social.

**10.-** El derecho de información, según jurisprudencia reiterada, se configura como un derecho de "naturaleza pública y, por tanto, de carácter imperativo, que no es dable ser modificado por pactos particulares y, además, de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad" ( STS de 23 de noviembre de 2010, ECLI:ES:TS:2010: 6251).

Es un derecho autónomo sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto ( STS de 12 de noviembre de 2014).

No es un derecho ilimitado, sino que ha de ceñirse a los extremos concretos sometidos a la junta ( SSTS de 17 de febrero y 20 de septiembre de 2006). En todo caso, como cualquier otro derecho, ha de ser ejercitado de buena fe, debiendo rechazarse los modos de ejercicio que resulten abusivos ( SSTS de 8 de mayo de 2003 y 17 de febrero de 2006).

**11.-**Es importante advertir que el derecho de información del socio queda determinado por el contenido del orden del día. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que el derecho de información se integra como: "mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista... constituye un derecho autónomo -incluso si carece de derecho de voto o no tiene intención de ejercitarlo, sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental- inderogable e irrenunciable..." ( STS de 13 de diciembre de 2012. ECLI:ES:TS:2012:8061).

Esta misma sentencia establece en el FJ 22 "lo expuesto no significa que el derecho de información carezca de limitaciones, ya que el regular desarrollo de la actividad societaria impone que el accionista no pueda demandar cualquier información sobre cualquier extremo y en cualquier momento, de tal forma que:

1) *Es necesario que las informaciones o aclaraciones que estime precisas y pertinentes -juicio de valor que corresponde en exclusiva al accionista- estén comprendidas en el orden del día o conexas con él -lo que debe ser examinado por los administradores sin perjuicio del control judicial de la decisión y de la eventual responsabilidad en que pudieren incurrir en supuestos de arbitraria denegación-*.

2) *Las informaciones o aclaraciones deben requerirse y las preguntas formularse en el momento adecuado -si es por escrito, en el espacio temporal que va desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para su celebración y si es verbalmente, durante el desarrollo de la misma-*.

3) Además, el interés de la sociedad supone una limitación a los accionistas cuando no se solicita por quienes no representen, al menos, la cuarta parte del capital".

**12.-** En el caso específico de la información requerida para las convocatorias de junta de ampliación de capital con aportaciones no dinerarias, el artículo 300 de la LSC concreta cómo debe expresarse esa información en la convocatoria de la junta:



"1. Cuando para el contravalor del aumento consista en aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria de la junta se ponga a disposición de los socios un informe de los administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, su valoración, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las participaciones sociales o de las acciones que hayan de crearse o emitirse, la cuantía del aumento del capital social y las garantías adoptadas para la efectividad del aumento según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.

2. En el anuncio de convocatoria de la junta general se hará constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar el informe en el domicilio social, así como pedir la entrega o el envío gratuito del documento."

**13.-** En el supuesto de autos, la convocatoria a la junta satisfacía los requisitos previstos en el artículo 300 de la LSC, tan es así que la actora no ha impugnado la convocatoria de dicha junta por defectos formales en la misma.

La comunicación remitida por la señora Rosaura el 21 de julio de 2016 (documento 3 de la demanda) permite considerar acreditado que la actora recibió la convocatoria no sólo en la forma y plazo legal, sino con tiempo suficiente como para requerir la información complementaria que consideró oportuna. La actora recibió el informe preceptivo del consejo de administración respecto de la aportación no dineraria en el que se identifica la finca, con sus datos registrales completos, la identidad de la aportante y su valor (se aporta dicha información como documento nº 32 de la contestación).

La actora, en su condición de familiar de la administradora de la sociedad, conocía que el inmueble era propiedad de la administradora ya que constan en autos comunicaciones de la Sra. Rosaura dirigidas a su tía en ese inmueble (documentos 10 y 12 de la contestación).

Con estos elementos de juicio quedaría cubierta suficientemente la información previa a la celebración de la junta en los términos previstos en el artículo 300 de la LSC y atendiendo a los aspectos fundamentales de la aportación necesarios para la celebración de la junta, sin que fuera elemento fundamental de dicha información el destino que hubiera de darse al inmueble aportado, inmueble que se incorporaba a otros inmuebles propiedad de la demandada.

**14.-** Respecto de la información requerida en la junta, el acta de la junta (documento 11 de la demanda) pone de manifiesto que en la junta no se realizó ningún requerimiento de nueva información, el representante de la actora entregó una comunicación (adjuntada al acta) en la que únicamente se afirma que la información llegó tarde, no que fuera insuficiente. En esa comunicación se desgranaban los motivos para cuestionar la ampliación, entre los que no se hace referencia a la falta o insuficiencia de la información.

**15.-** No se concreta la información posterior a la junta que, a juicio de la demandante, quebrantaría el derecho a ser informada. En ningún caso esa información sería determinante para conformar el sentido de su voto, ya emitido. Además queda acreditado que la sociedad informó a la aquí demandante del destino del inmueble (documentos 34 a 37 de la contestación en los que la sociedad informa a la socia del alquiler de la vivienda y el precio de alquiler).

**16.-** En definitiva, deben desestimarse los motivos de apelación referidos al hipotético quebranto del deber de información en ninguna de sus vertientes.

#### **QUINTO.- Sobre la inasistencia de la administradora a la junta impugnada.**

**17.-** La Sra. Rosaura plantea también la nulidad de la junta por no haber acudido personalmente a la misma su administradora, que delegó en un abogado de su confianza.

Además de la incidencia que esa ausencia hubiera podido tener en la efectividad de la información, que ya ha sido analizada, se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 180 de la LSC.

#### *Decisión del Tribunal.*

**18.-** El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en Sentencia de 19 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1665) y ha considerado:

"El art. 180 LSC establece de forma imperativa que los administradores deberán asistir a las juntas generales. Dicho deber encuentra su justificación en que en la junta se desarrollan funciones esenciales para el correcto desenvolvimiento de la sociedad. En primer lugar, la función controladora o fiscalizadora que tiene la junta general respecto del propio órgano de administración (arts. 160 y 164 LSC), que difícilmente puede tener lugar si los administradores están ausentes. En segundo lugar, es en la junta general donde puede ejercitarse una de las facetas del derecho de información de los socios (art. 196.1 LSC, para la sociedad limitada, y 197.2, para



la anónima), cuya cumplimentación corresponde a los administradores (arts. 196.2 y 197.2 LSC); por lo que su inasistencia puede imposibilitar de facto el ejercicio del derecho de información en dicho acto.

2.- *No obstante, el precepto no anuda expresamente ninguna consecuencia a tal incumplimiento, e incluso el art. 191 de la misma Ley, referido a la mesa de la junta, admite implícitamente que los miembros del órgano de administración no estén presentes en la junta general, al prever que sean los socios quienes puedan elegir como presidente y secretario a personas diferentes. La Ley concibe la junta general como una reunión de socios y su celebración se referencia en todo momento a la asistencia de éstos (arts. 159, 178, 193 LSC).*

*El que la Ley no prevea expresamente y en todo caso la sanción de nulidad de la junta por inasistencia del órgano de administración tiene su fundamento en que, de haberlo hecho así, podría dar lugar a la imposibilidad de celebración de juntas generales por la sola voluntad de una o varias personas [los administradores], que mediante el simple expediente de no acudir a las juntas, paralizarían la sociedad. Sin que frente a dicha parálisis provocada de propósito hubiera remedio, puesto que aun en el caso de convocatoria judicial de la junta (actualmente, por el letrado de la administración de justicia o por el registrador mercantil), también podrían dejar de asistir los administradores, abocando a la sociedad a una situación sin salida. Dado que ello, además, impediría el ejercicio de la facultad de cese de los administradores ad nutum, que prevé el art. 223 LSC, ya que bastaría con que los administradores no asistieran para que no fuera posible cesarlos.*

3.- Por tanto, la ausencia de los administradores sociales, como regla general, no puede ser considerada como causa de suspensión o nulidad de la junta general, puesto que ello sería tanto como dejar al albur de los administradores la posibilidad de expresar la voluntad social a través de las juntas generales, ya que les bastaría con no asistir para viciarlas de nulidad. Sin perjuicio de la responsabilidad en la que, en su caso, puedan incurrir, conforme al art. 236 LSC, por infracción del deber legal impuesto en el art. 180 de la misma Ley. Y por supuesto, con la posibilidad de que los socios consideren oportuna la suspensión o prórroga de la junta (art. 195 LSC) para lograr la asistencia de los administradores, por ejemplo para posibilitar el derecho de información."

19.- En el supuesto de autos, ya hemos analizado que la ausencia de la administradora no mermó de modo efectivo el derecho de información de la socia minoritaria. La administradora delegó en un letrado, que fue quien informó puntualmente a los socios de los aspectos trascendentes de los acuerdos sometidos al parecer de la junta. No se ha concretado el perjuicio que, de modo efectivo, haya causado la ausencia de la administradora.

En nada hubiera variado el resultado de la junta o la información facilitada de haber estado presente la administradora; por lo tanto, el motivo de apelación debe ser rechazado.

#### **SEXO.- Sobre el posible conflicto de intereses de la socia que aporta el inmueble a la ampliación y su incidencia en los acuerdos adoptados.**

20.- La Sra. Rosaura considera que la socia mayoritaria no hubiera tenido que votar en el acuerdo de ampliación de capital, por concurrir conflicto de intereses. La parte recurrente invoca expresamente el artículo 190.1 de la LSC y considera que la aportación de la propiedad de la vivienda en la que residía a la sociedad suponía un conflicto entre sus intereses personales y los de la sociedad, que determinaban que se hubiera tenido que excluir su voto.

*Decisión del Tribunal.*

21.- Conviene recordar el contenido del artículo 190 de la LSC, que aborda el denominado conflicto de intereses, distinguiendo entre situaciones de conflicto de interés directo, que privan al socio del derecho a votar, de las situaciones de conflicto indirecto.

"1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,
- b) excluirle de la sociedad,
- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230.

*En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión.*





2. Las acciones o participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria.

3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de **impugnación**, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social."

22.-En el supuesto de autos, donde un socio aporta una vivienda de su propiedad para una ampliación de capital, no advertimos que se haya infringido el artículo 190.1 de la LSC, que es el invocado por la recurrente; por lo tanto, el socio afectado no se debe ver privado *a priori* de los derechos de voto.

Corresponde al socio impugnante acreditar la realidad del conflicto.

En este caso se aporta una vivienda por valor de mercado contrastado por una tasación que no ha sido impugnada; se acredita también que la vivienda se aporta a una sociedad de carácter patrimonial cuya actividad principal es la de ser tenedora del patrimonio inmobiliario de una familia; no se discute que el inmueble aportado a la sociedad ha sido alquilado a la socia mayoritaria y administradora de la compañía por un precio superior al de mercado (el arriendo es por 2500 € mensuales y se ha acreditado por medio de informe cualificado que el precio medio de alquiler de este tipo de inmuebles es de unos 2000 € mensuales).

Las razones que pudieran mover a la socia mayoritaria, que disponía de más de un 80% de las participaciones sociales de la demandada, para aportar el inmueble no determinan, por sí solas la existencia de un conflicto de intereses, ni determina, por sí misma, el perjuicio del interés de la sociedad.

Las razones fiscales o sucesorias de dicha aportación no parece que afecten directa o indirectamente a la impugnante, no puede considerarse, por sí mismas fraudulentas, mucho menos deben considerarse perjudiciales para la sociedad dado que la aportación se hizo previa tasación de la finca, por un precio que resulta acreditado que es de mercado; que la finca se destina a uno de los fines sociales propios de la actividad de la sociedad y por un precio superior al de mercado.

La demandante indica que el valor de mercado de la vivienda sería inferior al que se recoge en la tasación que aporta la sociedad, aportando un informe en el que se hace constar que el precio de mercado sería inferior al millón de euros. En este punto hay informes contradictorios, decantándonos por la valoración que aporta la sociedad ya que obra en autos información de otros pisos en el mismo edificio cuya valoración, conocida y aceptada por la Sra. Rosaura, era muy superior al millón de euros, por lo que hemos de concluir que el informe que aportó la actora es insuficiente en sus conclusiones y no tiene en cuenta otras informaciones conocidas y aceptadas por la propia demandante.

En definitiva, ni hay conflicto de intereses, ni se perjudica el interés de la sociedad. Tampoco se acredita que se haya perjudicado el interés de la socia minoritaria.

#### **SEPTIMO.- Sobre el abuso de mayoría.**

23.-Denuncia la Sra. Rosaura que el acuerdo se adoptó con abuso de mayoría, imponiendo un acuerdo en beneficio propio.

*Decisión del Tribunal.*

24.- En Sentencia de 12 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:6243) hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos sobre el abuso de la mayoría imponiendo acuerdos que perjudiquen el interés social o coloquen a la minoría en una situación de debilidad que no esté justificada.

""Como recuerda la STS de 7 de diciembre de 2011, "los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios, revelándose abusivos -tan to si se califica el ejercicio del voto como abuso de derecho, como si se entiende que constituye un abuso de poder- deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría, de tal forma que, aunque el artículo 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable para la decisión del recurso por razones temporales -hoy 204.1 de la Ley de



Sociedades de Capital- silencia el "abuso de derecho" y el "abuso de poder", ello no constituye un obstáculo insuperable para la anulación de los **acuerdos sociales** en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 del Código Civil, son contrarios a la ley -en este sentido apuntan las sentencias de 10 de febrero de 1.992, 1136/2008, de 10 de diciembre, y 770/2011, de 10 de noviembre -".

10. En el mismo sentido, la redacción actual del art. 204.1 LSC, tras la reforma operada por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, ha introducido un párrafo 2.º que dispone lo siguiente: "(l) la lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. 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".

*Aunque tal norma no resulte de directa aplicación al caso por razones temporales, sí creemos que tiene una eficacia interpretativa del derecho anterior, en la medida en que el legislador no ha hecho otra cosa que trasladar al texto normativo lo que ya era un criterio jurisprudencial asentado sobre el concepto de "interés social".*

11. En suma, la invocación del "interés social" como objeto de la infracción de los **acuerdos sociales** constituye un valioso mecanismo de defensa de los intereses de la minoría frente a los posibles abusos en los que hubiera podido incurrir la mayoría al aprobar los acuerdos. Lo que debemos examinar es si los acuerdos impugnados pueden ser considerados contrarios al interés social, como sostienen los recurrentes, lo que es tanto como afirmar, perjudiciales para sus intereses de forma injustificada."

**25.-** Hemos de reiterar que se aporta un inmueble a una sociedad cuyo objeto social es la gestión de otros inmuebles que integran el patrimonio de una familia. Hemos considerado probado que el inmueble se aporta por su valor de mercado. También hemos considerado probado que el inmueble se destina al arriendo, lo que genera a la sociedad una renta superior a la de mercado.

Además, se ha acreditado que la sociedad amplió en otras ocasiones su capital acudiendo a fórmulas similares de aportación de inmuebles.

Por último, el riesgo de dilución de la participación de la socia impugnante no es trascendente, dado que su participación estaba ya por debajo del 5% del capital.

Por lo tanto, debe rechazarse el abuso de la mayoría.

**OCTAVO.- Sobre la incidencia que hubiera podido tener en la junta la no designa de notario realizada por la socia minoritaria.**

**26.-**La actora, que no discute que su participación es del 2'75% del capital, considera que la sociedad ha infringido el artículo 203 de la LSC al no designar notario para levantar el acta de la junta, pese a solicitarlo la ahora demandante.

*Decisión del Tribunal.*

**27.-**No siendo preceptiva la intervención de notario, por cuanto la actora no representaba el mínimo legal del 5% previsto en la LSC para las sociedades de responsabilidad limitada, la no designación de notario no supone una infracción de precepto alguno. Además, la recurrente no indica en qué ha perjudicado la no intervención de notario a sus intereses.

**NOVENO.- Sobre las costas de la segunda instancia.**

**28.-** Al desestimarse el recurso, se imponen a la recurrente las costas de la segunda instancia, por aplicación del artículo 398 de la LEC.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Rosaura contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona de fecha 10 de julio de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

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.

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



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ