

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 282/2025, de 20 de febrero de 2025

Sala de lo Civil

Rec. n.º 4881/2020

SUMARIO:

Derecho de sociedades. Sociedades de capital. Convocatoria de junta. Impugnación de acuerdos sociales.

Impugnación de acuerdos sociales adoptados por el cambio sorpresivo en la forma de convocatoria de la junta que impide al socio demandante acudir a la junta y participar en el aumento de capital acordado en la junta. La pérdida de la *affectio societatis* por parte del socio demandante y su desavenencia con los otros socios no justifica que el órgano de administración actuara contraviniendo las reglas de la buena fe ni supone que el socio demandante debiera prever que el órgano de administración realizara esa conducta destinada a impedir que conociera la convocatoria de la junta.

Se pone de manifiesto para la apreciación del abuso de derecho la concurrencia de «una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo). En el presente caso, queda fijada con claridad la concurrencia de tales requisitos: hubo una modificación de la forma en que se venía convocando a las juntas de socios (antes de manera universal al ser solo tres socios) pues la convocatoria a la junta impugnada se hizo por un «cauce nunca antes observado (aunque sea el establecido en los estatutos), sin asegurarse su conocimiento real por la actora», modificación que no fue comunicada a la demandante; y con esa actuación la demandada buscó intencionadamente y logró, en fin, que la demandante no se enterase de la convocatoria, diluyendo de este modo su participación en la sociedad». Sanción de nulidad de la convocatoria de junta acreditándose el ánimo del convocante de que el anuncio pasara desapercibido, lo que puede deducirse, por ejemplo, de la ruptura de la que, hasta entonces, había sido la pauta general para convocar las juntas. Rompió el hábito seguido durante toda la vida de la sociedad, no avisó al socios del abandono de dicho uso.

La conducta de la demandada impidió al socio demandante el ejercicio de sus derechos de asistencia, información y voto en la junta. Salvo que concurren circunstancias excepcionales, lo que no ocurre en este caso, la infracción de los derechos del socio constituye un daño antijurídico. Más aún cuando en este caso trajo como consecuencia que no pudiera suscribir la ampliación de capital acordada lo que provocó la dilución de su participación en el capital social hasta porcentajes que le impedían u obstaculizaban el ejercicio de determinados derechos societarios que exigen la tenencia de un determinado porcentaje mínimo de capital social.

El test de resistencia, no es aplicable a los casos en los que se impide al socio acudir a la junta y votar en ella, aunque su voto en contra no hubiera impedido la aprobación de los acuerdos impugnados.

PONENTE: D.RAFael SARAZA JIMENA

Magistrados:

D.RAFael SARAZA JIMENA
D.IGNACIO SANCHO GARGALLO
D.PEDRO JOSE VELA TORRES

Síguenos en...



TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil**Sentencia núm. 282/2025**

Fecha de sentencia: 20/02/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4881/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4881/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Civil****Sentencia núm. 282/2025**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 20 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 893/2020, de 25 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 795/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Son parte recurrente Motyvel Motor Yachts S.L., Motyvel Yachts Charter S.L., D. Fermín, Port Adriano Yacht Charter S.L. y Locks Yachts S.L., representados por la procuradora D.^a María Luisa Noya Otero y bajo la dirección letrada de D. Alberto Carrillo.

Es parte recurrida Marivent Yachts S.L., representada por el procurador D. Ignacio Argos Linares y bajo la dirección letrada de D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

Síguenos en...



1.-El procurador D. Alejandro Font Escofet, en nombre y representación de Marivent Yachts S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Motyvel Motor Yachts S.L., Motyvel Yachts Charter S.L., D. Fermín, Port Adriano Yacht Charter S.L. y Locks Yachts S.L, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] sentencia por la que:

»1. Se declare la nulidad de la junta de la sociedad Motyvel Motor Yachts, S.L., celebrada en fecha 6 de noviembre de 2017 y de todos los acuerdos adoptados en la misma.

2. Se declare la nulidad de la adjudicación y suscripción de participaciones sociales fruto de la ampliación de capital acordada y determine sus efectos.

- Motyvel Yacht Charter, S.L., NIF: B-61.940.086, 1.200 participaciones sociales, número 1.001 a 2.200, ambas Inclusive.

»- Fermín, NIF: NUM000, 600 participaciones sociales, número 2.201 a 2.800, ambas inclusive.

»- Port Adriano Yacht Charter, S.L., NIF: B-67.044.305, 50 participaciones sociales, número 2.801 a 2.850, ambas inclusive.

»- Locks Yachts, S.L., NIF: B-67.147.041, 50 participaciones sociales, número 2.851 a 2.900, ambas Inclusive.

»3. Se declare la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta o el órgano de administración, con posterioridad a la junta de 6 de noviembre de 2017, que traigan causa en los acuerdos anulados.

»4. Se declare la nulidad de las juntas que se celebren o se hayan celebrado con posterioridad al 6 de noviembre de 2017, en las que las mayorías se hayan configurado con arreglo al acuerdo de aumento de capital cuya nulidad se ha interesado en esta demanda.

»5. Se condene a las partes demandadas al pago de las costas del proceso».

2.-La demanda fue presentada el 11 de julio de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, fue registrada con el núm. 795/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.-El procurador D. Javier Mundet Salaverría en representación de Port Adriano Yacht Charter S.L. y Locks Yachts S.L contestó a la demanda, solicitando su desestimación, con expresa imposición de costas.

Y el procurador D. Javier Mundet Salaverría en representación de Motyvel Motor Yachts S.L., Motyvel Yachts Charter S.L. y, D. Fermín, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, dictó sentencia 163/2019, de 30 de septiembre, cuyo fallo dispone:

«Se estima la demanda presentada por el/la Procurador/a D. Alejandro Font Escofet, en nombre y representación de Marivent Yachts SL contra Locks Yachts S.L., Motyvel Motor Yachts, SL, Motyvel Yacht Charter SL, D. Fermín y Port Adriano Yacht Charter SL y:

»1. Se declara la nulidad de la junta de la sociedad Motyvel Motor Yachts SL, celebrada en fecha de 6 noviembre 2017 y de todos los acuerdos adoptados en la misma;

» 2. Se declara la nulidad de la adjudicación y suscripción de participaciones sociales fruto de la ampliación de capital acordada en la meritada Junta, con imposición de costas a la demandada».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

Síguenos en...



1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Motyvel Motor Yachts S.L., Motyvel Yachts Charter S.L., D. Fermín, Port Adriano Yacht Charter S.L. y Locks Yachts S.L.

Y la representación de Marivent Yachts S.L se opuso al recurso.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 419/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 893/2020, de 25 de mayo, que desestimó el recurso, con imposición de costas y pérdida del depósito.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación

1.-El procurador D. Javier Mundet Salaverría, en representación de Motyvel Motor Yachts S.L., Motyvel Yachts Charter S.L., D. Fermín, Port Adriano Yacht Charter S.L. y Locks Yachts S.L, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Con fundamento en el artículo 469.1.4º de la LEC se denuncia la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española (CE), por arbitrariedad y error patente en la valoración de la prueba, al haber dado por probado el Tribunal de apelación un hecho sobre el que no existe prueba alguna en el proceso».

«Segundo.- Al amparo del nº 2 del art. 469,1 de la LEC, fundado en la vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción del artículo 218.1 LEC, que establece el principio de exhaustividad de las sentencias, que deben resolver todos los puntos planteados».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.3.3º de la LEC, al existir interés casacional, por oponerse la sentencia dictada a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el abuso de derecho fijado en sus sentencias nº 159 de 3 de abril de 2014, nº 72 de 10 de noviembre de 2010 y nº 455 de 16 de mayo de 2001, y expresándose como infringido el artículo 7,2 del Código Civil».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.3.3º de la LEC, al existir interés casacional, por oponerse la sentencia dictada a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el abuso de derecho fijado en sus sentencias de 9 de diciembre de 1999, 1 de febrero de 2001 y 5 de junio de 2006, dictándose con ocasión de la impugnación de acuerdos sociales y expresándose como infringido el artículo 7,2 del Código Civil».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de septiembre de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.-Marivent Yachts S.L. se opuso a los recursos.

4.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de febrero de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.-Por su claridad, procede transcribir la relación de hechos no controvertidos fijados en la sentencia de primera instancia, que el tribunal de apelación asume y reproduce en su totalidad en su sentencia:

Síguenos en...



«1. Que MOTYVEL MOTORS YACHT SL (en adelante MOTYVEL) es una mercantil constituida el 12 de septiembre de 2011, inicialmente, bajo la denominación MOTYVEL MARIVENT YACHT SL, cuyo objeto social es, entre otros, la importación, exportación, distribución, comercialización, alquiler de toda clase de vehículos de motor y embarcaciones de vela; la compraventa de amarres para dichos vehículos y embarcaciones; la administración y gestión de empresas del sector náutico y el motor;

«2. Que el capital social de MOTYVEL ascendía inicialmente a 100.000 euros, dividido en 1000 participaciones sociales, números del 1 al 1000, de valor nominal 1 euro, que se distribuía entre los socios fundadores del siguiente modo:

»a. MOTYVEL YACHT CHARTER SL (MOTYVEL YACHT), que suscribió 400 participaciones sociales, de la 1 400, que representaban el 40% del capital social;

»b. MARIVENT YACHTS SL (MARIVENT), que suscribió 400 participaciones sociales, de la 401 a la 800, que representaban el 40% del capital social;

»c. Fermín, que suscribió 200 participaciones sociales, de la 801 a la 1000, que representaban el 20% del capital social.

«3. Que MOTYVEL se regía por un Consejo de Administración del que formaban parte como administradores solidarios D. Fructuoso (administrador de MARIVENT), D. Fermín y D. Mauricio (administrador de MOTYVEL YACHT);

«4. Que, tras algunos meses de disputas, especialmente, desde mediados de junio de 2017, las relaciones entre los socios se quebraron de manera definitiva, iniciándose conversaciones entre los socios con el objeto de liquidar las relaciones pendientes en el seno de la sociedad que abandonaría MARIVENT;

«5. Que el 9 de junio de 2017 se celebró una Junta General Extraordinaria Universal, en la que, por unanimidad, entre otros acuerdos, se decidió el cambio de denominación de la mercantil, que pasa a llamarse MOTYVEL MOTORS YACHTS SL; la renuncia a su cargo de los por aquel entonces administradores de MOTYVEL, con sustitución del Consejo de Administración vigente por un órgano de administración único a cargo de D. Mauricio;

«6. Que el de 6 de noviembre de 2017, se celebró Junta General Extraordinaria de MOTYVEL con el siguiente orden del día:

»Primero. Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales de la compañía, de la propuesta de distribución de resultados y de la gestión del órgano de administración correspondientes al ejercicio social cerrado el 31 diciembre 2016;

»Segundo. Cambio de domicilio social y de la denominación social con la correspondiente modificación de los artículos correspondientes de los estatutos sociales;

»Tercero. Aumento de capital social, con las correspondientes modificaciones de los artículos de los estatutos sociales en lo relativo al capital social;

»Cuarto. Nombramiento de auditoría de cuentas de la sociedad para varios ejercicios sociales.

»Quinto. Cambio de régimen de administración social. Nombramiento de administradores;

»Sexto. Creación del sistema de retribución de los administradores con la correspondiente modificación de los estatutos sociales sobre este particular.

»Séptimo. Aprobación de relaciones de prestación de servicios o de obra de los administradores con la sociedad.

»Octava. Autorizaciones de concesión de facultades a los administradores.

«7. Que a dicha Junta asistieron únicamente MOTYVEL YACHT y D. Fermín (60% del capital social);

- »8. Que los acuerdos fueron aprobados con el voto favorable de los dos socios presentes;
- »9. Que dicha Junta General fue convocada mediante la publicación, el 17 de octubre de 2017, del anuncio de convocatoria tanto en el BORME como en el diario ARA (edición de Baleares);
- »10. Que el art 16 de los Estatutos de MOTYVEL dispone: "La Junta General será convocada por el órgano de administración y, en su caso, por el liquidador o los liquidadores, mediante anuncio publicado en el BOLETIN OFICIAL DEL REGISTRO MERCANTIL y en uno de los diarios de mayor difusión de la provincia en la que se encuentre el domicilio social";
- »11. Que, hasta la fecha las reuniones de la Junta se habían producido de manera informal, con carácter universal y sin necesidad de realizar convocatoria alguna con sujeción a lo previsto en el art. 16 de los Estatutos;
- »12. Que, en particular, la operación de aumento de capital, anunciada en el BORME de 13 de noviembre y 18 de diciembre de 2017 (respecto de la que en la Junta de 6 de noviembre de 2017 se acordaron, entre otros, los siguientes aspectos: que sería por importe de 300.000 euros; mediante aportaciones dinerarias; con derecho de suscripción preferente para los socios; y con la posibilidad, respecto de las participaciones no asumidas por los socios mediante el ejercicio de este derecho, de que fueran adquiridas por terceros), tuvo como resultado la suscripción de las siguientes participaciones sociales por los siguientes socios y terceros:
- »a. MOTYVEL YACHT CHARTER SL (MOTYVEL YACHT), 1200 participaciones sociales, por importe de 120.000 euros, número 1001 a 2200, ambas inclusive;
- »b. Fermín, 600 participaciones sociales, por importe de 60.000 euros, número 2201 a 2800, ambas inclusive;
- »c. PORT ADRIANO YACHT CHARTER SL, 50 participaciones sociales, por importe de 5000 euros, número 2801 a 2850, ambos inclusive (mercantil de la que es administrador y socio único D. Fermín);
- »d. LOCS YACHTS SL, 50 participaciones sociales por importe de 5000 euros, número 2851 a 2900, ambas inclusive (mercantil de la que es administrador y socio único D. Mauricio);
- »13. Que tras la suscripción de la ampliación del capital social (por importe final de 190.000 euros) el mismo queda distribuido del siguiente modo:
- »a. MOTYVEL YACHT CHARTER SL (MOTYVEL YACHT), 1600 participaciones, pasando ostentar del 40% las participaciones sociales a ostentar el 55.17% del capital social;
- »b. MARIVENT YACHTS SL (MARIVENT), 400 participaciones, pasando de ostentar del 40% de las participaciones sociales al 13.79% del capital social;
- »c. Fermín, en 400 participaciones, que pasa de ostentar el 20% de las participaciones sociales a ostentar del 27.59% del capital social;
- »d. PORT ADRIANO YACHT CHARTER SL, 50 participaciones sociales, el 1.72% del capital social;
- »e. LOCS YACHTS SL, 50 participaciones sociales, del 1.72% del capital social;
- »14. Que los acuerdos adoptados en la Junta de 6 de noviembre de 2017, fueron inscritos en el Registro mercantil el 1 de marzo de 2018, habiéndose formalizado la ampliación de capital mediante escritura pública otorgada el 1 de febrero de 2018».

2.-La sentencia recurrida resume así el litigio en primera instancia y el recurso de apelación:

«La demandante MARIVENT, que como consecuencia del acuerdo de ampliación de capital vio reducida su participación en la sociedad al 13,79% del capital social, interesó la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta impugnada y de todos los posteriores que tuvieran causa en

Síguenos en...



ellos, al entender que la Junta había sido convocada de mala fe y con abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil), al haberse cambiado de forma repentina el sistema de convocatoria, sin advertir personalmente a la impugnante de su celebración pese al carácter limitado de la sociedad, con solo tres socios, y pese a la trascendencia de los asuntos contenidos en el orden del día.

»3. La parte demandada se opuso a la demanda alegando, de un lado, que la convocatoria se realizó con sujeción a lo previsto en los Estatutos; que el Sr. Fructuoso no fue cesado, sino que renunció voluntariamente al cargo de administrador en un contexto de enfrentamiento abierto entre los socios, al haber actuado aquel en perjuicio del interés social; y que, a la vista de la situación creada por la actuación del Sr. Fructuoso, la sociedad se vio obligada a aumentar su capital social.

[...]

»4. La sentencia [de primera instancia] estima íntegramente la demanda. Tras valorar la prueba practicada y precisar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en supuestos similares al enjuiciado, la sentencia concluye que la modificación del sistema de convocatoria y el recurso al mecanismo previsto en los Estatutos, que es menos efectivo que la comunicación personal, infringe el artículo 7.2.º del Código Civil, al haber actuado la sociedad de mala fe y con abuso de derecho. Por ello declara la nulidad de la Junta y todos sus acuerdos, así como la adjudicación de las participaciones emitidas con ocasión de la ampliación de capital.

»5. La sentencia es recurrida por la demandada. Alega, en primer término, que no es cierto que se hubiera recurrido en la junta impugnada a un sistema de comunicación (el previsto en los Estatutos) distinto al utilizado en juntas anteriores, dado que siempre se celebraron con carácter universal (sin convocatoria). En segundo lugar, la recurrente considera que la sentencia no ha tenido en cuenta el cambio radical del contexto en el que se celebró la junta, con una situación de grave enfrentamiento entre los socios y la modificación del órgano de administración, previa la renuncia de los dos administradores solidarios. Tampoco valora, en tercer lugar, la condición de letrado en ejercicio de uno de los administradores de la sociedad demandante y el hecho de que la ausencia de esta no hubiera impedido la adopción de acuerdos. Por último, el recurso sostiene que la sentencia yerra al declarar la nulidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.2º del Código Civil.

»6. La parte actora se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos».

3.-La sentencia de segunda instancia, tras resumir los razonamientos que fundaron la decisión del litigio en primera instancia, así como los argumentos esgrimidos por la recurrente y la jurisprudencia de esta sala sobre la cuestión, argumentó:

«10. Pues bien, no creemos que el cambio en la forma del órgano de administración dé lugar a un escenario distinto que nos impida concluir que, efectivamente, en la junta de 6 de noviembre de 2017 se alteró sorpresivamente la forma seguida hasta entonces para la adopción de acuerdos en MOTYVEL. En efecto, ni la existencia de un consejo de administración incide en el modo en que deben convocarse las juntas ni el paso a una administración única impide que los socios puedan reunirse en junta universal para tratar cualquier asunto. Aunque la junta universal no requiera de convocatoria previa, es evidente que ha de estar precedida de un aviso o comunicación personal entre los socios que asegure que todos están presentes, comunicación personal que se omitió por primera vez en este caso.

»11. Tampoco estimamos que el clima de enfrentamiento o la hostilidad entre los socios justifique la actuación seguida por el administrador único al convocar la junta mediante anuncios, sorteando cualquier aviso personal, como venía ocurriendo. Téngase en cuenta que la sociedad contaba con solo tres socios y que dos de ellos, MOTYVEL YACHT -administrada por Mauricio - y Fermín, tomaron la iniciativa para la convocatoria, tal y como admitió este en el acto del juicio (minuto 10), por lo que bastaba con que hubieran compartido su decisión con el tercero. El orden del día, además, era de extraordinaria importancia, pues incluía no sólo la

Síguenos en...



aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2016, sino asuntos tales como el aumento del capital social, el cambio de régimen de administración social, el nombramiento de nuevos administradores o el establecimiento de un nuevo sistema de retribución de los miembros del consejo, con la consiguiente modificación de los estatutos. No es controvertido que nunca antes la demandada había adoptado en junta acuerdos de tanta trascendencia. El enfrentamiento entre los socios, evidenciado en junio de 2017, no puede servir de pretexto, cuando consta que al menos Fermín y Fructuoso (de MARIVENT) mantuvieron una comunicación fluida y aparentemente cordial antes y después de la junta de 7 de noviembre, aunque, ciertamente, sobre aspectos económicos distintos de los que se abordaron en la junta. Así se desprende de la cadena de correos agrupados como documento dos de la demanda o de la declaración del Sr. Fermín en la vista (minuto 11).

»12. El recurso también censura que la sentencia no haya tomado en consideración que uno de los dos administradores de la demandante (el Sr. Juan María) es abogado en ejercicio. Tampoco es relevante esa circunstancia, en la medida que en este caso no se suscita un problema de índole jurídica que la actora pudo solventar, recurriendo a uno de sus letrados. La cuestión, en este caso, deriva de la confianza generada entre los socios a lo largo de los años sobre la forma en la que se adoptaban los acuerdos y el cambio repentino en esa pauta de conducta.

»13. Por lo expuesto estimamos, al igual que la sentencia apelada, que la demandada no actuó conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7.1º del Código Civil) y que incurrió en abuso de derecho (artículo 7.2º). Es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo que el abuso del derecho sólo procede, como institución de equidad, cuando el derecho se ejercita con la intención bien decidida de causar daño a otro o utilizándolo de modo anormal y contradictor de la armónica convivencia social. Su apreciación exige que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas, anormalidad en el ejercicio, y las subjetivas, voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo. Entendemos que tales notas caracterizadoras del abuso de derecho están presentes en este caso. El abuso de derecho se manifiesta por el hecho de haber acudido el administrador al cauce formal de la convocatoria, de acuerdo con lo previsto en los Estatutos, cauce nunca antes observado, sin asegurarse su conocimiento real por la actora. La separación de lo que había sido una práctica seguida durante toda la vida de la sociedad, exigía del administrador que advirtiera a los socios el abandono de esa práctica y el acogimiento del sistema previsto en la ley y los estatutos, tal y como señala la STS antes citada de 20 de septiembre de 2017. La demandada buscó intencionadamente y logró, en fin, que MARIVENT no se enterase de la convocatoria, diluyendo de este modo su participación en la sociedad.

»14. La sanción a la conducta abusiva de la demandada es la nulidad radical de la junta y todos sus acuerdos, prescindiendo de si los dos socios asistentes contaban o no con la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos, máxime cuando el desconocimiento de la ampliación de capital se proyectó más allá de la propia junta impugnada, logrando la demandada que MARIVENT no ejercitara su derecho de suscripción.

»15. Por todo ello, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada. Aunque resulta innecesario analizar si el anuncio en la edición blear del diario ARA respetó el requisito exigido en el artículo 16 de los Estatutos, que exige que el anuncio de convocatoria se publique "en un diario de los de mayor difusión de la provincia donde se encuentra el domicilio social", no creemos que se haya infringido esa formalidad. No se discute que el diario ARA se edita y difunde en la provincia de Barcelona, lugar donde se encuentra el domicilio social de MOTYVEL. Tampoco se cuestiona que el anuncio se publicó en la edición digital. Y no podemos tener por acreditado que el anuncio no se insertara también en la edición que se distribuye en la provincia de Barcelona».

4.-La recurrida ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y un recurso de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Síguenos en...



SEGUNDO.- Primer motivo

1.- Planteamiento. En el encabezamiento de este motivo, la recurrente, por el cauce del art. 469. 41 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, «denuncia la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española (CE), por arbitrariedad y error patente en la valoración de la prueba, al haber dado por probado el Tribunal de apelación un hecho sobre el que no existe prueba alguna en el proceso».

Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta:

«La Sentencia recurrida incurre en clara contradicción al dar por probada la pérdida de confianza entre los socios al tiempo de la convocatoria de la junta y seguidamente basar su estimación del abuso de derecho en haber realizado una conducta que quebraba una pretendida confianza, que la propia sentencia entiende que no existe. [...]

»La sentencia recurrida incluye entre sus hechos probados que las relaciones entre los socios no eran pacíficas, sino que existieron "algunos meses de disputas" y que "desde mediados de junio de 2017, las relaciones entre los socios se quebraron de manera definitiva ...". Así se indica expresamente en el apartado 4 de la relación de hechos probados de la dictada por el Juzgado Mercantil, que hace suyos y reproduce la sentencia de la Audiencia.

»Pues bien, a pesar de admitir como hecho probado la situación de falta de confianza entre los socios, la sentencia de la audiencia basa su apreciación del abuso de derecho, en la consideración de que la convocatoria por la vía oficial de la junta, sin el aviso personalizado, suponía una quiebra la "confianza" que tenía el socio de que iba a ser avisado. Así dice en su apartado 12 "La cuestión, en este caso, deriva de la confianza generada entre los socios a lo largo de los años sobre la forma en que se adoptaban los acuerdos ...". Al hacer esta valoración se incurre en error patente y manifiesto. Es erróneo basarse en la "confianza" que se dice sorprendida al acudir al sistema de convocatoria legal, si esta confianza ya no existía.

»La falta de confianza resulta de la sentencia y de los documentos, literosuficientes, que obran en autos, como el documento nº 7 acompañado a la contestación a la demanda, un email que el 29 de julio de 2017 remite el Sr. Fructuoso (representante de la demandante y socia de La Sociedad) a Fermín (socio de La Sociedad), en el que textualmente dice:

»"Supongo que ya estás informado, pero después de muchas semanas y muchas discusiones con Mauricio, en la última visita mía el miércoles a Barcelona se ha roto la relación por completo y nos vamos a separar por completo. Por desgracia ya no hay remedio y no hay solución. La confianza se ha perdido por completo. Resultado:

»SEPARACIÓN TOTAL"

»Por tanto, al tiempo de convocar la Junta de Noviembre de 2017 es evidente que no existía ninguna situación objetiva que pudiera hacer pensar razonablemente al socio impugnante de los acuerdos que iba a recibir un requerimiento o aviso personalizado de la convocatoria».

2.- Decisión de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que a continuación se expresan.

En realidad, como resulta del propio texto del recurso, no se está planteando que exista un error en la valoración de la prueba. La valoración de la prueba es la actividad procesal que tiene por objeto la fijación de los hechos relevantes cuando los mismos no son admitidos y no son notorios. Las conclusiones que el juez o tribunal obtengan de tales hechos no es una cuestión que afecte propiamente a la valoración de la prueba, sino que tiene una trascendencia de Derecho sustantivo, no cuestionable en un recurso extraordinario por infracción procesal sino en el recurso de casación.

El hecho objeto de la prueba en cuya valoración se alega que se incurrió en el error patente consistiría en la pérdida de confianza entre los socios. Pero desde el momento en que los

Síguenos en...



propios recurrentes argumentan que dicho hecho «resulta de la sentencia y de los documentos», está reconociendo que no existió tal error en la valoración de la prueba porque la sentencia dio por probada esa circunstancia.

Si la pérdida de confianza entre los socios es o no compatible la existencia de abuso de derecho y mala fe debido a la alteración del sistema por el que se había convocado a los socios a las juntas hasta ese momento, como se sostiene por los recurrentes, no es una cuestión atinente a la valoración de la prueba sino una valoración jurídica sustantiva, que solo procede cuestionar en el recurso de casación, como efectivamente han hecho los recurrentes. Por tanto, son irrelevantes las consideraciones que, con cita de varias sentencias de esta sala, se hacen en este motivo sobre tal cuestión.

TERCERO.- Segundo motivo

1.-Planteamiento. En el encabezamiento del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, se denuncia la «vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción del artículo 218.1 LEC, que establece el principio de exhaustividad de las sentencias, que deben resolver todos los puntos planteados».

En el desarrollo de motivo se argumenta:

«En el recurso de apelación se hizo especial hincapié en el hecho de que en el proceso no se había determinado ni acreditado cual era el daño que la conducta denunciada había ocasionado a la parte actora. Se denunció que no se había acreditado la existencia de daño alguno y que la Sentencia no se refería a este punto en ningún momento, a pesar de constituir un elemento básico de concurrencia obligada para aplicar el artículo 7,2 C.c. que nos dice que la conducta recriminada debe sobrepasar "manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero ...". Y es que ni la falta de conocimiento de la celebración de la Junta ni la falta de concurrencia a la ampliación constituye per se un daño».

2.- Decisión de la sala. Este motivo también ha de ser desestimado, por las razones que se exponen.

La sentencia identifica suficientemente el daño que, por otra parte, por su carácter evidente, no necesita de especiales razonamientos que lo expliciten. La conducta de la demandada impidió al socio demandante el ejercicio de sus derechos de asistencia, información y voto en la junta. Salvo que concurren circunstancias excepcionales, lo que no ocurre en este caso, la infracción de los derechos del socio constituye un daño antijurídico. Más aún cuando en este caso trajo como consecuencia que no pudiera suscribir la ampliación de capital acordada lo que provocó la dilución de su participación en el capital social hasta porcentajes que le impedían u obstaculizaban el ejercicio de determinados derechos societarios que exigen la tenencia de un determinado porcentaje mínimo de capital social.

Recurso de casación

CUARTO.- Motivos primero y segundo

1.-Planteamiento. En el encabezamiento de ambos motivos se alega la infracción del art. 7.2 Código Civil; en el primero, por oponerse la sentencia recurrida a «la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el abuso de derecho fijada en sus sentencias nº 159 de 3 de abril de 2014, nº 72 de 10 de noviembre de 2010 y nº 455 de 16 de Mayo de 2001»; en el segundo, por oponerse la sentencia recurrida a «la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el abuso de derecho fijada en sus sentencias de 9 de diciembre de 1999, 1 de febrero de 2001 y 5 de Junio de 2006, dictándose con ocasión de la impugnación de acuerdos sociales».

En el desarrollo de los motivos, los recurrentes transcriben parcialmente estas sentencias, y argumentan:

Síguenos en...



«La questio iuris consiste en determinar si la convocatoria de la junta de socios (en una sociedad integrada por 3 socios cuyas juntas inmediatamente anteriores habían sido universales) realizada por el administrador único, utilizando el sistema de publicidad previsto en los Estatutos y regulado en la Ley, y sin aviso particularizado previo (aviso no exigido por los Estatutos vigentes) al socio actor (MARIVENT YACHTS), con quien ya se habían quebrado las relaciones de manera definitiva, encaja o no en la figura del abuso de derecho.

»[...] en el caso resuelto por la Sentencia de esta sala de 20 de septiembre de 2017, que se cita en la demanda y se reproduce en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil -que se confirma por la Audiencia Provincial de Barcelona- como antecedente para su decisión, concurría un elemento diferencial que fue ignorado y que es aquí inexistente: la situación de bloqueo entre dos grupos de socios al 50% y la utilización de la convocatoria mediante la publicación de anuncios, como vía para conseguir la adopción de unos acuerdos que de haber asistido el socio no avisado personalmente no se habrían podido adoptar. El caso objeto de este procedimiento era diferente, ya que la concurrencia a la junta del socio impugnante no hubiera impedido la adopción de todos los acuerdos, hecho cuya valoración la Sentencia recurrida considera que no es relevante conforme señala en el párrafo 14 (Fundamento Jurídico Tercero).

»[...] los acuerdos se adoptaron por socios que representaban el 60% del capital. Por tanto en este supuesto la presencia en la junta del socio demandante no hubiera impedido la adopción de los acuerdos impugnados.

»[...] Convocar la Junta de Socios ajustándose estrictamente lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital y en los Estatutos Sociales, mediante publicación anuncios, y sin avisar personalmente al socio impugnante, no puede calificarse objetivamente como un hecho o conducta "anormal" y/o "extraordinaria", que implique actuar en contra de la buena fe.

»[...] no se considera que la jurisprudencia y posición de esta sala primera haya cambiado con la Sentencia nº 510 de 20 de septiembre de 2017, porque en aquel caso existía un elemento diferencial decisorio, que se tomó en consideración, y es que el socio impugnante era titular del 50% del capital y por ello su conocimiento y asistencia a la junta hubiera impedido la adopción de unos acuerdos que tenían, entre otras finalidades, cesarle al impugnante como administrador social».

La estrecha relación entre las cuestiones planteadas en ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

2.- Decisión de la sala. Los motivos han de ser desestimados por varias razones.

La primera de ellas es que la *ratio decidende* de la sentencia recurrida no se basa solamente en la aplicación del art. 7.2 del Código Civil (abuso de derecho), sino también en el art. 7.1 del Código Civil (contrariedad con la buena fe). Sin embargo, el recurso de casación solamente alega la infracción del art. 7.2 del Código Civil, con lo que no se desvirtúa una de las razones decisorias de la sentencia.

3.- Las sentencias que se invocan en el primer motivo del recurso de casación no se refieren a la cuestión específica del abuso de derecho en la convocatoria de la junta de socios, sino a cuestiones distintas. No parece adecuado para fundamentar el interés casacional del recurso de casación que se invoquen sentencias referidas a cuestiones distintas cuando existe una jurisprudencia reciente relativa a la cuestión debatida en el recurso.

En todo caso, en las sentencias invocadas se pone de manifiesto que para la apreciación del abuso de derecho es necesario la concurrencia de «una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)». En el presente caso, la sentencia de la Audiencia Provincial fija con toda claridad la concurrencia de tales requisitos: hubo una modificación de la forma en que se venía convocando a las juntas de socios pues la convocatoria a la junta impugnada se hizo por un «cauce nunca antes observado, sin asegurarse su conocimiento real por la actora»,

modificación que no fue comunicada a la demandante; y con esa actuación «[l]a demandada buscó intencionadamente y logró, en fin, que MARIVENT no se enterase de la convocatoria, diluyendo de este modo su participación en la sociedad».

Respecto de las sentencias citadas en el segundo motivo, en los casos que resuelven concurren circunstancias distintas de las concurrentes en este caso: o bien la forma de convocatoria que se alegaba había sido modificada «solamente una vez parece haber tenido lugar» (sentencia 77/2001, de 1 de febrero); o bien «el soporte fáctico del supuesto que se enjuicia adolece de la [falta de] solidez precisa para determinar la aplicación de los referidos preceptos [apartados 1º y 2º del art. 7 del Código Civil]» y el socio demandante «debía estar advertido de ello al no recibir contestación al requerimiento que había efectuado» (sentencia 1039/1999, de 9 de diciembre); o bien en la base fáctica no aparece ni el elemento objetivo del cambio en la forma de convocatoria de las juntas que se viniera observando con anterioridad ni el elemento subjetivo de intención de impedir la participación del socio en la junta (sentencia de 5 de junio de 2006).

La diferencia entre las circunstancias fijadas en la sentencia recurrida y las circunstancias concurrentes en los casos objeto de esas sentencias es relevante porque «la aplicación de la doctrina del abuso del derecho, o la apreciación de mala fe, depende de las circunstancias del caso concreto», como declaramos en la sentencia 510/2017, de 20 de septiembre.

4.-En esta última sentencia, con base en otras anteriores, fijamos un criterio que es plenamente aplicable a este caso:

«Cuando la junta general no se constituye como junta universal, su convocatoria habrá de realizarse en la forma prevista por la Ley o los estatutos para que su celebración sea válida. El art. 173.1 LSC, en su redacción vigente a la fecha de celebración de la junta impugnada, establecía que la convocatoria se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social; previsión que venía recogida en los mismos términos en los estatutos sociales. En principio, pues, la convocatoria será correcta y la junta no podrá ser tachada de nulidad si se cumplen tales requisitos.

»No obstante, habrá supuestos en que procedería la sanción de nulidad si se acreditara el ánimo del convocante de que el anuncio pasara desapercibido, lo que puede deducirse, por ejemplo, de la ruptura de la que, hasta entonces, había sido la pauta general para convocar las juntas (notificación personal, anuncio en un diario concreto...). Es el caso de la sentencia de esta sala 272/1984, de 2 de mayo, en que no se citó personalmente al accionista mayoritario, una sociedad francesa, «como usualmente se venía haciendo». O de la sentencia 171/2006, de 1 de marzo, que confirmó la sentencia que declaró la nulidad de la junta, pues aunque el diario era de los de mayor difusión en la provincia, no lo era en la isla del domicilio y, sobre todo, se omitió «el aviso personalizado que todo parece indicar se practicó otras veces». A su vez, la sentencia 1039/1999, de 9 de diciembre, advirtió que este tipo de situaciones encuentran mejor acomodo en el art. 7 CC (mala fe y abuso del derecho) que en el art. 6.4 (fraude de ley) del mismo Código. [...]

»Lo relevante no es la diligencia de la Sra. Rosa en relación con los medios por los que pudo conocer la publicación de la convocatoria en el BORME y en un diario de Sevilla, como pretende la recurrente (publicación de la convocatoria en dicho boletín y en un periódico que no se había realizado nunca desde la constitución de la sociedad), sino las circunstancias en las que se produjo la convocatoria y la valoración de la actuación unilateral del coadministrador solidario, a fin de determinar si se corresponde con un modelo de conducta que pueda ser considerado honesto y adecuado. Y no cabe considerar que su actuación fuera adecuada cuando rompió el hábito seguido durante toda la vida de la sociedad, no avisó a los socios del abandono de dicho uso y el acogimiento al sistema previsto en la ley y los estatutos, ni tampoco advirtió a su coadministradora solidaria que iba a convocar una junta en la que se iba a discutir su cese. [...]

»Pero es que, además de esta imposibilidad de revisión fáctica, ya hemos dicho al resolver el motivo anterior, que la sentencia recurrida analiza correctamente el proceder del administrador que se aparta de los usos habituales para la convocatoria de la junta general y oculta a la coadministradora dicha convocatoria, cuando la finalidad primordial de la asamblea convocada era su cese. Al actuar así frustró las expectativas legítimas de unos socios acostumbrados a que las juntas se celebraban en la modalidad de junta universal, previo aviso verbal, y no mediante convocatoria formal, lo que tuvo como efecto impedir su asistencia a la junta general».

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso objeto de este recurso pues, de acuerdo con la base fáctica fijada en la instancia, el órgano de administración de la sociedad modificó sorpresivamente la forma de convocar a los socios a la junta, sin comunicárselo al socio demandante, y lo hizo con la intención de que el socio demandante no pudiera asistir a la junta convocada, de modo que no pudo suscribir el acuerdo de ampliación de capital que se aprobó en la misma y su participación en el capital social quedó diluida considerablemente.

5.-La pérdida de la *affectio societatis* por parte de la demandante y su desavenencia con los otros socios no justifica que el órgano de administración actuara contraviniendo las reglas de la buena fe, ni supone que el socio demandante debiera prever que el órgano de administración realizara esa conducta destinada a impedir que conociera la convocatoria de la junta. No puede olvidarse, además, que la sentencia fija como hecho probado que la demandante mantenía relaciones epistolares (a través del correo electrónico) fluidas con uno de los otros dos socios de la sociedad, sin que este le advirtiera del cambio en la forma de convocar las juntas que iba a tener lugar.

6.-Los recurrentes, al afirmar que «la presencia en la junta del socio demandante no hubiera impedido la adopción de los acuerdos impugnados» y basar en este extremo una supuesta diferencia relevante con el caso que fue objeto de la sentencia 510/2017, de 20 de septiembre, parecen querer aplicar el test de resistencia al supuesto objeto del recurso.

Este argumento no es atendible. En la sentencia 697/2013, de 15 de enero de 2014, declaramos:

«Conviene advertir que esta regla se refiere únicamente a los casos en que se permitió de forma indebida la asistencia y el voto de quien no gozaba del derecho de asistencia o del derecho voto. No se extiende a los casos en que fue denegada de forma indebida la asistencia de quien sí gozaba de derecho para ello, pues en este segundo caso se impidió que su participación en la deliberación pudiera incidir en la conformación de la voluntad, más allá de la irrelevancia de su voto para alcanzar la mayoría exigida por la Ley».

En este caso, la actuación del órgano de administración, al modificar sorpresivamente la forma en que se había venido convocando a los socios a la junta, supuso en la práctica impedir la asistencia a la junta de quien tenía derecho a asistir y votar, por lo que la tesis de que la impugnación debe desestimarse porque los acuerdos hubieran sido igualmente aprobados aunque el socio demandante hubiera asistido y votado en contra no es correcta.

Además, en el presente caso, el daño para el socio demandante no derivó solamente de que se le privara de su derecho de asistencia, información y voto en la junta general, sino también del hecho de que, al ignorar que en la junta se acordó el aumento de capital, no pudo suscribirlo y su participación en el capital social quedó diluida.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.-De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a los recurrentes.

2.-Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Síguenos en...



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º-Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Motyvel Motor Yachts S.L., Motyvel Yachts Charter S.L., D. Fermín, Port Adriano Yacht Charter S.L. y Locks Yachts S.L contra la sentencia 893/2020, de 25 de mayo, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 419/2020.

2.º-Condenar a los recurrentes al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

