



Roj: **SAP SA 539/2023 - ECLI:ES:APSA:2023:539**

Id Cendoj: **37274370012023100538**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2023**

Nº de Recurso: **820/2022**

Nº de Resolución: **443/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO CARBAJO CASCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Salamanca, núm. 4, 22-06-2022 (proc.603/2020),  
SAP SA 539/2023**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**SALAMANCA**

**SENTENCIA: 00443/2023**

Modelo: N10250

GRAN VIA, 37

**Teléfono:** 923126720 **Fax:** 923260734

**Correo electrónico:** audienciaprovincial.s1.salamanca@justicia.es

**N.I.G.** 37274 42 1 2020 0006529

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000820 /2022**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.4 de SALAMANCA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000603 /2020

Recurrente: BERMANFE, S.L.

Procurador: TERESA MARIA FERNANDEZ DE LA MELA MUÑOZ

Abogado: JOSE MARIA ROZAS LORENZO

Recurrido: Miguel , Moises

Procurador: MARIA PAZ ACOSTA RUBIO, MARIA PAZ ACOSTA RUBIO

Abogado: SILVIA SUAREZ FERNANDEZ, SILVIA SUAREZ FERNANDEZ

**SENTENCIA Nº 443/2023**

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

DON ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JUAN JACINTO GARCIA PÉREZ

DON FERNANDO CARBAJO CASCIÓN

En la ciudad de Salamanca a once de septiembre de dos mil veintitrés.



La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el procedimiento de Ordinario Núm. 603/2020 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 4 de Salamanca, **Rollo de Sala Núm . 820/2022**; han sido partes en este recurso: como demandantes-apelados **DON Miguel Y DON Moises** representados por la Procuradora Doña María Paz Acosta Rubio y bajo la dirección de la Letrada Doña Silvia Suarez Fernández y como demandada-apelante **BERMANFE, S.L.** representada por la Procuradora Doña Teresa Fernández de la Mela Muñoz y bajo la dirección del Letrado Don Jose Maria Rozas Lorenzo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 22 de junio de 2022 la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. 4 de Salamanca dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO: "ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Acosta Rubio, en nombre y representación de D. Luis Andrés contra la mercantil BERMANFE, S.L. .y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la Junta General Universal de la sociedad BERMANFE S.L., celebrada el día 3 de agosto de 2020, así como de todos los acuerdos adoptados en dicha Junta, con la consiguiente cancelación de los asientos registrales a los que haya dado lugar la misma, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada."

Con fecha 1 de julio de 2022 se dictó Auto aclaratorio cuya parte dispositiva es como sigue: " **ACUERDO:** Estimar la petición formulada por la representación procesal de la parte demandante, de aclarar la sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: ""ESTIMAR la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Acosta Rubio, en nombre y representación de D. Moises Y D. Miguel ....."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando se dicte sentencia por la que, revocando la de instancia, se dicte en su lugar otra que desestime la demanda formulada por los actores, con expresa imposición de costas en la instancia.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria, por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación interpuesto de contrario y después de exponer los motivos de la oposición suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se confirme en su integridad la sentencia dictada, todo ello con expresa condena en costas a la recurrente.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **deliberación, votación y fallo** del presente recurso de apelación el día **nueve de febrero de dos mil veintitrés** pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON FERNANDO CARBAJO CASCÓN**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de hechos, sentencia de instancia y objeto de la apelación

1. La representación procesal de la parte demandada, la mercantil BERMANFE, S.L., interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca, con funciones de Juzgado de lo Mercantil, en el marco del Procedimiento Ordinario 603/2020, en materia de impugnación de acuerdos sociales.

2. Enjuiciamos un asunto societario complejo que requiere una adecuada exposición de los hechos subyacentes al conflicto que ha dado lugar al litigio. Estos hechos, extraídos de una atenta lectura de los autos y expuestos de manera sintética, son los siguientes:

i) Con fecha de 17 de mayo de 1997 se otorgó escritura pública de compraventa de participaciones sociales, adaptación de estatutos a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y cese y nombramiento de administradores solidarios por parte de la mercantil BERMANFE, S.L. y de sus dos socios fundadores, el matrimonio formado por D. Alberto y D<sup>a</sup> Noelia ;

ii) Por medio de esa escritura pública los Srs. D. Alberto y D<sup>a</sup> Noelia vendieron la práctica totalidad de las participaciones en que se dividía el capital social a sus cuatro hijos, D. Felix , D. Moises , D. Miguel y D. Luis Andrés , reservándose el usufructo vitalicio conjunto y sucesivo de dichas participaciones hasta el fallecimiento del último de los esposos, siendo nombrados ambos progenitores como administradores solidarios de la sociedad;



- iii) En esa escritura pública de 17 de mayo de 1997 se adaptaron los estatutos sociales a la entonces vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1994, incluyendo en su artículo 10 reglas sobre el usufructo de participaciones sociales en el que se adjudica a los usufructuarios el ejercicio de todos los derechos que legalmente puedan corresponder al socio nudo propietario y en particular los derechos de percibir dividendos, de ejercitar el derecho de suscripción preferente en aumentos de capital, el de asistir y votar en juntas generales y el derecho de información e impugnación de acuerdos sociales;
- iv) En el año 2012, D. Alberto y D<sup>a</sup> Noelia hicieron donación en pleno dominio de las dos participaciones sociales que retenían en el capital social a sus hijos D. Luis Andrés y D. Felix ;
- v) Como consecuencia de estas operaciones, desde el año 2015 las 250 participaciones sociales de 100.000 pesetas de valor nominal en que se divide el capital social estatutario, establecido en 25.000.000 de pesetas, quedaron repartidas de la siguiente manera: a) las participaciones números 1 a 31 ambas inclusive y 126 a 156 ambas inclusive pertenecen en nuda propiedad, y la participación número 125 en pleno dominio, al Sr. D. Felix en virtud de la donación dispuesta a su favor en escritura pública de fecha 12 de abril de 2012, y, tras el fallecimiento de éste, a sus hijos y herederos, D<sup>a</sup> Edurne y D. Julián , tal y como se desprende de la escritura notarial de aceptación de herencia de fecha 18 de noviembre de 2015, resultando en total un 25,20% del capital social; b) las participaciones números 32 a 62 ambas inclusive y 157 a 187 ambas inclusive pertenecen en nuda propiedad a D. Moises , representando un 24,80% del capital social; c) las participaciones números 63 a 93 ambas inclusive y 158 a 218 ambas inclusive pertenecen en nuda propiedad a D. Miguel , lo que representa un 24,80% del capital social, y; d) las participaciones números 94 a 124 ambas inclusive y las números 219 a 249 ambas inclusive pertenecen en nuda propiedad a D. Luis Andrés , quien ostenta también en pleno dominio la participación número 250 adquirida a título de donación de sus padres instrumentada mediante escritura pública de fecha 12 de abril de 2012, lo que supone un 25,20% del capital social;
- vi) El 25 de mayo de 2018 se celebra Junta General en la que cesan como administradores solidarios los Srs. D. Alberto y D<sup>a</sup> Noelia para nombrar como administrador único a D. Luis Andrés ;
- vii) Con fecha de 19 de diciembre de 2018 se celebró Junta General de BERMANFÉ, S.L. convocada por el entonces administrador único D. Luis Andrés y a la que acudió únicamente el citado socio y administrador actuando en nombre propio y en representación de la comunidad hereditaria formada por Julián y Edurne , adoptando entre otros acuerdos los siguientes: a) la reducción del capital social para ajustar a la cifra redonda de 150.000 €; b) modificar el valor nominal de las participaciones sociales para fijarlo en la cifra de 1 € para cada una de ellas con la reenumeración de las mismas de la número 1 a la número 150.000 y posterior redistribución a todos los socios de conformidad a su correspondiente participación en el capital social, todo ello con modificación del artículo 5 de los estatutos sociales; c) ampliación de capital en la cifra de 158.000 € mediante la compensación de créditos de los socios y por nuevas aportaciones dinerarias de los socios que no tuvieran créditos para respetar la proporción actual en el capital social, en ambos casos por medio de la creación de 158.000 nuevas participaciones sociales de valor nominal de 1 € y numeradas de la 150.001 a la 308.000, y con autorización para que el derecho de adquisición preferente de los socios que no acudan a la ampliación pase al resto de los socios, autorizando igualmente para aumentar el capital social en la cantidad que resulte si se diese la situación de no suscripción y de suscripción incompleta por alguno de los socios, con modificación del artículo 5 de los estatutos sociales; d) autorización al órgano de administración para ejecutar el acuerdo de aumento de capital y elevación a público del acuerdo y de la modificación estatutaria del capital que resulte finalmente;
- viii) Los puntos del orden del día fueron aprobados con el voto favorable de D. Luis Andrés , en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Julián y Edurne , renunciando en la misma Junta a la suscripción de ampliación de capital correspondiente a los socios (comunidad hereditaria) representados;
- ix) Acudieron a la ampliación de capital, dentro de los plazos establecidos, los socios en nuda propiedad D. Luis Andrés (al parecer en compensación de créditos con la sociedad), y D. Miguel y D. Moises mediante aportaciones dinerarias ejercitando el derecho de preferente adquisición que les correspondía en pleno derecho y asumiendo el mismo derecho al que renunciaron otros socios, realizando D. Miguel y D. Moises el desembolso de las cantidades correspondientes a las participaciones asumidas mediante sendas transferencias bancarias a la cuenta bancaria de la BERMANFE, S.L.;
- x) D. Luis Andrés rechazó las transferencias bancarias realizadas en concepto de desembolso y no procedió a ejecutar la ampliación de capital adjudicando las nuevas participaciones sociales a los socios que acudieron a la ampliación; como consecuencia de ellos, D. Miguel y D. Moises consignaron notarialmente dos cheques bancarios por importe de sus respectivos desembolsos a favor de la sociedad BERMANFE, S.L.;
- xi) D. Julián y D<sup>a</sup> Edurne , entendiéndolo que su representante en la Junta General se había excedido en el poder conferido al renunciar al ejercicio del derecho de suscripción preferente en contra de sus intereses, tras



un primer intento frustrado de realizar fuera de plazo el desembolso que les habría correspondido por asumir las nuevas participaciones sociales resultantes del incremento de capital, interpusieron finalmente acción de impugnación de acuerdos sociales contra BERMANFE, S.L., que dio lugar a los autos de Procedimiento Ordinario 92/2019, los cuales, tras una primera declaración de nulidad de actuaciones por parte de la Audiencia Provincial de Salamanca, concluyeron con el Auto núm. 235/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca, de fecha 4 de diciembre 2020, en el que se acordaba: 1.- Dar por terminado el presente procedimiento por satisfacción extraprocésal; 2.- No procede el allanamiento pretendido por la demandada, al no existir base sobre la que allanarse, y; 3.- No se hace condena en costas a ninguna de las partes;

xii) Con fecha de 21 de febrero de 2019 se celebró una problemática Junta General, que se califica de "supuesta" junta general por la representación procesal de la sociedad demandada, en la que D. Miguel y D. Moises, alegando representar conjuntamente un porcentaje del 66,4% del capital social tras la asunción de participaciones resultante de la ampliación de capital acordada en la Junta de 19 de diciembre de 2018, acordaron cesar como administrador único de BERMANFE, S.L. a D. Luis Andrés y nombrar en su lugar a D. Miguel, siendo estos acuerdos elevados a escritura pública e inscritos en el Registro Mercantil con fecha de 30 de abril de 2019. No pudo realizarse la notificación de la inscripción al anterior administrador al ser rehusadas por este las diferentes comunicaciones intentadas en su domicilio;

xiii) Los acuerdos adoptados en la Junta General de 21 de febrero de 2019 fueron impugnados por el socio D. Luis Andrés, alegando que la Junta había sido desconvocada legalmente antes de su celebración y que realmente no llegó a celebrarse ante el Notario designado para levantar acta, tal como se había previsto en la convocatoria, por lo que cualquier acuerdo adoptado resultaría nulo de pleno derecho. La demanda dio lugar al Procedimiento Ordinario 146/2020 y resultó desestimada en primera instancia por la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de fecha 18 de noviembre de 2021, resultando ésta finalmente revocada por la sentencia núm. 801/2022 de la Audiencia Provincial de Salamanca, de fecha 15 de diciembre de 2022, que estima íntegramente la demanda de impugnación de acuerdos y declara la nulidad de la Junta General celebrada el 21 de febrero de 2019 y, por ende, de los acuerdos adoptados en la misma al considerar que no respetó la formalidad exigida en su convocatoria de ser celebrada ante Notario que recogiera sus acuerdos en acta notarial, ordenando la cancelación de los asientos registrales surgidos de la misma;

xiv) Con fecha de 3 de agosto de 2022 se celebró nueva Junta General de BERMANFE, S.L. en la Notaría de D Carlos Higuera Serrano a la que acudieron D. Luis Andrés como propietario en pleno dominio de la participación número NUM000 que representa el 0,4% del capital social, D. Julián como representante de la comunidad hereditaria formada con su hermana Edurne que es propietaria en pleno dominio de la participación número NUM001 que representa igualmente el 0,4% del capital social, y el Sr. D. Alberto en su condición de único usufructuario (tras el fallecimiento de su esposa, D<sup>a</sup> Noelia) con derecho de asistencia y voto del resto de participaciones sociales que conforman el 99,2% del capital social. Al considerar presente el 100% del capital social, a partir de los datos extraídos de certificación del Registro Mercantil en dicha fecha, los asistentes otorgaron por unanimidad a la Junta General la calificación de Universal, poniéndose de acuerdo en el contenido del orden del día para adoptar también por unanimidad los siguientes acuerdos: 1.- Cesar en su cargo de administrador único de la sociedad a D. Miguel; 2.- Nombrar como nuevo administrador único a D. Luis Andrés, que aceptó su nombramiento en la misma Junta; 3.- Dejar sin efecto los acuerdos de la Junta General de 19 de diciembre de 2018, expresando que "El motivo de este acuerdo es el deseo de D. Alberto, quien junto a su esposa decidieron el vender con reserva de usufructo y donar las participaciones sociales a sus hijos, conservar un régimen de mayorías y gobierno de la sociedad, que en los últimos años se ha visto alterado (...) Y dejar sin efecto cualquier apariencia jurídica que podría haberse derivado de una supuesta Junta, cuestionada judicialmente el día 21 de febrero de 2019";

xv) Los acuerdos adoptados por la Junta General Universal de 3 de agosto de 2020 se inscribieron en el Registro Mercantil y el Sr. Miguel, quien figuraba hasta ese momento como administrador único de BERMANFE, S.L., fue notificado de la existencia de la Junta y del acta notarial de la misma mediante Acta de Notificación y Requerimiento del Notario de Ciudad Rodrigo D. Francisco Echávarri López, que actuó aceptando el requerimiento del Notario de Salamanca D. Carlos Hidalgo Higuera;

xvi) Los Srs. D. Miguel y D. Moises interpusieron demanda de impugnación de acuerdos sociales ante el Juzgado de Primera Instancia (con funciones de Juzgado de lo Mercantil) de Salamanca, dando lugar al Procedimiento Ordinario 63/2020, objeto del presente procedimiento. En su demanda solicitaban la declaración de nulidad de pleno derecho de la "supuesta" Junta General Universal celebrada el día 3 de agosto de 2020, al considerar que en ningún caso podía tener la consideración de universal por no asistir a la misma los socios demandantes, quienes ostentarían conjuntamente el 66,4% del capital social tras la ampliación de capital que tuvo lugar a raíz de la Junta General celebrada el día 19 de diciembre de 2018, parte como nudos propietarios (24,8% cada uno de ellos, haciendo un total de 49,6% del capital social) y otra parte en plena



propiedad con motivo de la asunción de las nuevas acciones resultantes de la ampliación de capital aprobada por la Junta de diciembre de 2018 (que correspondería con un 8,4% cada uno de ellos, haciendo un total de 16,8% del capital social). Alegaron también que la Junta impugnada se celebró de mala fe al ocultar la misma al entonces administrador único de la entidad D. Miguel , que no les fue notificado el contenido íntegro del acta notarial, sino únicamente el cese de D. Miguel como administrador único y el nombramiento de D. Luis Andrés en su lugar, y que en ningún caso es posible tampoco celebrar una Junta Universal con asistencia de los usufructuarios sin presencia de todos los socios aunque aquellos tengan reconocido el derecho de asistencia y voto en los estatutos.

3. Con fecha de 22 de junio de 2022 la titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca dicta la sentencia núm. 239/2022 estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Moises y D Miguel para declarar la nulidad de la Junta General Universal de la sociedad BERMANFÉ, S.L. celebrada el día 3 de agosto de 2020, así como de todos los acuerdos adoptados en dicha Junta, con la consiguiente cancelación de los asientos registrales a los que hubiera dado lugar la misma, con imposición de costas a la parte demandada.

4. El recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil BERMANFE, S.L., tras hacer un resumen de la cuestión litigiosa con carácter previo, se funda en los siguientes motivos: i) error en la valoración de la prueba en relación con la pretendida ampliación de capital aprobada en la Junta General de 19 de diciembre de 2018, al considerar que los acuerdos allí adoptados no se llegaron a ejecutar, ni se elevaron a público, ni, por ende, trascendieron nunca al Registro Mercantil, siendo así ineficaz el acuerdo de ampliación de capital en el que la sentencia recurrida se basa para reconocer a los actores la condición de socios, y; ii) error en la valoración jurídica de la Junta General celebrada el día 3 de agosto de 2020 , con infracción de lo dispuesto en el artículo 127 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) en relación con el artículo 10 de los Estatutos Sociales de BERMANFE, S.L., el cual reconoce a los usufructuarios el derecho de asistencia y voto en las Juntas Generales, así como el de información e impugnación de los acuerdos sociales.

#### **SEGUNDO.- Cuestión previa: los derechos estatutarios de los usufructuarios y su ejercicio en sociedades familiares**

5. Como se ha expuesto en el fundamento de derecho precedente, en la escritura pública otorgada con fecha de 17 de mayo de 1997 se elevaron a público la compraventa de participaciones sociales realizada por los dos socios fundadores de BERMANFE, S.L. a sus cuatro hijos reservándose el usufructo vitalicio de las mismas; se elevó a público asimismo el acuerdo para la adaptación de los estatutos sociales a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1994, incluyendo en su artículo 10 reglas sobre el usufructo de participaciones sociales en el que se adjudica a los usufructuarios el ejercicio de todos los derechos que legalmente puedan corresponder al socio nudo propietario, y en particular los derechos de percibir dividendos, de ejercitar el derecho de suscripción preferente en aumentos de capital, el de asistir y votar en juntas generales y el derecho de información e impugnación de acuerdos sociales.

6. También se ha expuesto que durante la vida de la sociedad BERMANFE, S.L. algunas Juntas Generales se han constituido y celebrado con la presencia y voto de los usufructuarios (padres y abuelos de los socios) y otras con la sola presencia de todos o algunos de los socios nudos propietarios (algunos de ellos propietarios plenos de algunas participaciones sociales), sin que ninguna de las Juntas celebradas por socios nudos propietarios hayan sido impugnadas por los usufructuarios o por socios no asistentes o disidentes.

7. Surge así la duda, ciertamente relevante, de si es posible dar por válidos los acuerdos adoptados en una Junta General a la que sólo asisten, en persona o representados, nudos propietarios de las participaciones sociales cuando en los estatutos se ha reservado el ejercicio del derecho de asistencia y voto a los usufructuarios. La misma duda planea cuando uno de los acuerdos adoptados en la Junta General es la ampliación de capital mediante creación de nuevas participaciones sociales y se produce una renuncia, por parte de unos socios, y ejercicio, por otros, del derecho de adquisición preferente, cuando éste aparece expresamente reconocido en los estatutos a los usufructuarios. Del mismo modo que destaca la duda de si cabe la impugnación de acuerdos por socios nudos propietarios cuando los estatutos reservan también ese derecho a los usufructuarios.

8. En rigor, reconocido estatutariamente el derecho de asistencia y voto (y, por ende, el de suscripción preferente e impugnación de acuerdos) a los usufructuarios sobre las participaciones que constituyen el 96,2% del capital social, cualquier Junta General constituida y celebrada sin la presencia de los usufructuarios (o al menos de uno de ellos en representación del otro) debería considerarse, a priori, radicalmente nula, salvo que constase un poder de representación a favor de un socio; igualmente habría una falta de legitimación en el ejercicio por parte de socios nudos propietarios del derecho de preferente adquisición de participaciones sociales nacidas de un acuerdo de aumento de capital adoptado sin la presencia de los usufructuarios. Y, del



mismo modo, los socios nudos propietarios no tendrían legitimación activa para la impugnación de acuerdos de las Juntas Generales sin constar una delegación por parte de los usufructuarios.

9. Esos acuerdos deberían ser objeto de impugnación por los usufructuarios que disponen del derecho a impugnar o de los socios en pleno dominio de sus participaciones sociales en el caso de que reúnan las condiciones legales para la impugnación (artículo 206.1 TRLSC). Y en el caso de que se produjera una impugnación de acuerdos por socios nudos propietarios debería ser opuesta una excepción de falta de legitimación activa por parte de la sociedad demandada. Circunstancias éstas que no se han producido en ninguna de las Juntas Generales que se han celebrado hasta el momento durante la vida de BERMANFE, S.L.

10. Con todo, esta Sala considera que conviene flexibilizar el rigor formalista propio del Derecho de sociedades de capital en el ámbito de las sociedades de base familiar. Parece claro que cuando los socios fundadores decidieron transmitir sus participaciones sociales a los cuatro hijos reservándose el derecho de usufructo y, dentro de éste, el ejercicio de los derechos políticos de socio, plasmándolo en el artículo 10 de los estatutos sociales, lo hicieron con el ánimo de resolver situaciones de bloqueo, algo que sucede con cierta frecuencia en el contexto de las sociedades familiares. Así lo reconoce (aunque en un caso que presenta circunstancias diferentes, pues el usufructuario no tiene asignado el derecho de asistencia y voto en estatutos sino a través de un poder de representación de los socios nudos propietarios) la STS núm. 103/2016, de 25 de febrero, la cual apunta que, en dicho contexto, el hecho de que el usufructuario haya ejercitado o no su derecho de asistencia y voto en las Juntas Generales de la sociedad resulta irrelevante teniendo en cuenta el carácter familiar de las mismas y teniendo presente que la reserva del derecho de asistencia y voto a la Junta General mediante representación por parte del padre que transmitió la titularidad de las participaciones sociales a sus hijos reservándose el usufructo, cobraba sentido en el momento en que se produjera una situación de bloqueo por el enfrentamiento entre sus hijos.

11. Puede concluirse, entonces, que en el ámbito de una sociedad de capital de base familiar la reserva de los derechos políticos de asistencia, deliberación, voto, suscripción preferente e impugnación de acuerdos al usufructuario o usufructuarios no implica que deban considerarse nulas las Juntas Generales celebradas sin la asistencia de los usufructuarios que detentan estatuariamente (o por representación) la mayoría de los derechos de voto, como tampoco que se pueda negar la legitimación para impugnar a los socios nudos propietarios cuando no lo hagan los usufructuarios o socios en plena propiedad de algunas acciones o participaciones, pues eso podría llevar a una situación de paralización de la sociedad por abandono o dejación de los usufructuarios en el ejercicio de sus derechos.

12. Por el contrario, el hecho de que los usufructuarios acudan en ocasiones a las Juntas Generales ejercitando sus derechos de voto y en otras ocasiones no lo hagan, sin impugnar la celebración y los acuerdos adoptados en las Juntas a las que no asisten, debe interpretarse como una tolerancia tácita por parte de los usufructuarios para ser sustituidos en algunas Juntas Generales por los nudos propietarios de las participaciones sociales. Y si aprecian que se producen situaciones de bloqueo entre los socios nudos propietarios o que se rompen los equilibrios que crearon cuando decidieron transmitir las participaciones sociales reservándose el derecho de usufructo y, dentro de éste, el ejercicio de los derechos políticos de las participaciones sociales, podrán legítimamente ejercer su derecho de impugnación de acuerdos sociales o convocar nuevas Juntas Generales, asistir a las mismas y votar para recomponer los equilibrios que consideren más convenientes para el funcionamiento de la sociedad familiar.

### **TERCERO.- Sobre la eficacia o ineficacia del acuerdo de ampliación de capital adoptado en la Junta General de 19 de diciembre de 2018 y la condición o no de socios en pleno dominio de los demandantes**

13. Dispone el artículo 312 TRLSC ("El desembolso en los aumentos del capital social") que: "Quienes hayan asumido las nuevas participaciones o suscrito las nuevas acciones quedan obligados a hacer su aportación desde el momento mismo de la suscripción". El artículo 313 ("Facultades de los administradores") señala que: "Una vez ejecutado el acuerdo de aumento del capital social, los administradores deberán dar nueva redacción a los estatutos sociales a fin de recoger en los mismos la nueva cifra de capital social, a cuyo efecto se entenderán facultados por el acuerdo de aumento". A continuación, el artículo 314 TRLSC ("La escritura de ejecución del aumento") establece que: "La escritura que documenta la ejecución deberá expresar los bienes o derechos aportados y, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada o de las anónimas no cotizadas, si el aumento se hubiera realizado por creación de nuevas participaciones sociales o por emisión de nuevas acciones, la identidad de las personas a quienes se hayan adjudicado, la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas, así como la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las participaciones se ha hecho constar en el Libro-registro de socios o de que la titularidad de las acciones nominativa se ha hecho constar en el Libro-registro de acciones nominativas". El artículo 315 TRLSC ("Inscripción de la operación de aumento") apunta que: "El acuerdo de aumento del capital social y la ejecución del mismo deberán inscribirse simultáneamente en el Registro Mercantil". Y, por último, el artículo



316 TRLSC ("Derecho a la restitución de aportaciones") dispone que: "1. Cuando hubieran transcurrido seis meses desde la apertura del plazo para el ejercicio de derecho de preferencia sin que se hubieran presentado para su inscripción en el Registro los documentos acreditativos de la ejecución del aumento del capital, quienes hubieran asumido las nuevas participaciones sociales o los suscriptores de las nuevas acciones podrán pedir la resolución de la obligación de aportar y exigir la restitución de las aportaciones realizadas. 2. Si la falta de presentación de los documentos a inscripción fuere imputable a la sociedad, podrán exigir también el interés legal".

**14.** De los hechos sumariamente expuestos en el fundamento de derecho primero, apartado 2 (subapartado xi) de esta resolución, se desprende que los socios D. Julián y D<sup>a</sup> Edurne, agrupados en la comunidad de herederos de su padre, D. Felix, impugnaron los acuerdos de la Junta General celebrada el día 19 de diciembre de 2018 que acordó la ampliación de capital, a la que no pudieron acudir por renunciar expresamente a su derecho de adquisición preferente quien les representó en aquella Junta, su tío D. Luis Andrés, alegando exceso de representación. Tras diversos avatares (la demanda de impugnación de acuerdos fue desestimada en la primera instancia pero en la apelación se declaró la nulidad de actuaciones por no haber agotado todos los medios para notificar a D. Luis Andrés, quien entonces era el único administrado de la sociedad y fue el único asistente a dicha Junta General, considerando fundamental su testimonio), el Procedimiento Ordinario 92/19 concluyó mediante el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca, con fecha de 4 de diciembre de 2021, dando por terminado el procedimiento por satisfacción extraprocésal.

**15.** No queda claro en los autos cuál fue el motivo de la solicitud realizada por los entonces demandantes, pero sí lo es que la conclusión del procedimiento por satisfacción extraprocésal no supone, como pretende la entidad demandada en su escrito de contestación a la demanda, que haya quedado sin contenido ni validez jurídica toda apariencia de lo que denomina la supuesta Junta General de BERMANFÉ, S.L. celebrada el 19 de diciembre de 2018 y, por tanto, que no se puede considerar aprobada una ampliación de capital ni la asunción de nuevas participaciones por los demandantes. Todo lo contrario, la conclusión por satisfacción extraprocésal supone, precisamente, que los actores desisten de las pretensiones impugnatorias de los acuerdos sociales de esa Junta General incluidas en su escrito de demanda, por lo que, a priori, podrán considerarse plenamente válidos siempre que se satisfagan el resto de los requisitos legales establecidos para los aumentos de capital.

**16.** Así las cosas, en principio, los actores, Srs. D. Miguel y D. Moises, al margen de las participaciones sociales de las que ya eran titulares en concepto de nudos propietarios, podrían haber adquirido la condición de socios en pleno dominio de una parte de las nuevas participaciones creadas con el aumento de capital acordado en la Junta de diciembre de 2018, siempre que se acredite -como decimos- que se cumplieron los requisitos legales para la plena eficacia del acuerdo de ampliación.

**17.** Es por esta razón que no cabe atender el argumento de la demandada en el actual procedimiento cuando alega la nulidad radical del acuerdo de aumento de capital adoptado en la Junta General celebrada el día 19 de diciembre de 2018 por haber sido constituida esa Junta por socios presentes y representados que no estaban legitimados para asistir y votar en la Junta General en su condición de nudos propietarios, al reservar el artículo 10 de los estatutos sociales el derecho de asistencia y voto a los usufructuarios; a la sazón, padres de los mismos. La cuestión de quiénes son las personas legitimadas para ejercer el derecho de asistencia y voto en la Junta General de BERMANFÉ, S.L., con la posibilidad de que se constituya y celebre una Junta General Universal sin presencia de todos los socios y sí de los usufructuarios, o la posibilidad inversa de que se celebren Juntas Generales por los socios nudos propietarios sin presencia de los usufructuarios que tienen reservado estatutariamente el derecho de asistencia y voto en la Junta General, se ha analizado y resuelto ya con detalle en el fundamento de derecho precedente de esta resolución, al que nos remitimos (cfr. apartados 5 a 12).

**18.** Por lo demás, este particular no fue objeto de discusión en el litigio derivado de la impugnación de los acuerdos de dicha Junta General y que finalmente se resolvió mediante desistimiento por satisfacción extraprocésal de los demandantes, no pudiendo abordarse en este procedimiento la validez o nulidad del acuerdo de ampliación adoptado en la Junta de 19 de diciembre de 2018, sino únicamente la determinación de si, como consecuencia de dicho acuerdo, se puede considerar efectivamente ampliado el capital social, para lo cual es imprescindible determinar el alcance de los requisitos legales de ejecución e inscripción registral del acuerdo de aumento de capital social. Por lo tanto, es necesario examinar si los demandantes adquirieron la condición de socios en pleno dominio de las nuevas participaciones surgidas del acuerdo de ampliación de capital adoptado en la Junta General de diciembre de 2018, lo cual determinará, a la postre, la validez o invalidez de la Junta General Universal celebrada sin su presencia el 3 de agosto de 2020.

**19.** Es preciso, así, entrar a valorar en profundidad el contenido y alcance de los requisitos legales de ejecución e inscripción del acuerdo de aumento de capital establecido en los anteriormente citados artículos 312 a 316 TRLSC. Una lectura atenta de estos preceptos deja claro que el legislador exige documentar la ejecución en escritura pública e inscribir ésta conjuntamente con la escritura pública que documente el acuerdo de



aumento de capital social. Sin embargo, no es fácil concluir de estos preceptos en qué consiste exactamente la "ejecución" del acuerdo de ampliación de capital y cuál es el alcance o eficacia que cabe atribuir a la "inscripción registral" de las escrituras de acuerdo de aumento y de ejecución del mismo.

**20.** Comenzando por el último de los requisitos legales, la inscripción del acuerdo de ampliación de capital en el Registro Mercantil, es conocida la discusión existente desde hace décadas en nuestra doctrina científica y jurisprudencial sobre la eficacia que cabe atribuir a la inscripción registral del aumento de capital, defendiendo unos el carácter constitutivo de la misma (de modo que no habría acuerdo de aumento de capital válido sin la elevación a escritura pública e inscripción registral del acuerdo de aumento y del acuerdo de ejecución del mismo) y afirmando otros el carácter mero-declarativo de la inscripción (con lo cual el acuerdo sería plenamente válido desde su adopción y ejecución).

**21.** De acuerdo con la doctrina dominante en la actualidad, no es requisito para adquirir la condición de socio derivada de una ampliación de capital la inscripción del aumento del capital social en el Registro Mercantil. Es decir, la inscripción del aumento de capital no tendría efectos constitutivos y el aumento produciría todos sus efectos desde que el acuerdo es ejecutado, pudiendo oponerse a terceros de buena fe únicamente cuando sea objeto de inscripción (cfr. artículo 21 CCom). Así el acuerdo de ampliación de capital no inscrito no puede perjudicar a terceros de buena fe, pero los socios y terceros que conozcan su existencia pueden invocar el aumento acordado y ejecutado aunque no esté inscrito (vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, "El contrato de suscripción de un aumento de capital", en <https://almacenederecho.org/contrato-suscripcion-aumento-capital>). Dicho de otra manera, la inscripción registral dota al acuerdo de ampliación de capital de eficacia frente a terceros de buena fe, permitiendo oponer esa capitalización frente a terceras personas y a éstas tener presentes las nuevas aportaciones realizadas al capital social, pero no es necesaria la inscripción para que el aumento de capital se constituya jurídicamente y que la persona física o jurídica que suscribe las acciones o asume las participaciones se convierta en socio, siempre que sea efectivamente ejecutado.

**22.** Tanto la Sala Primera del Tribunal Supremo como la otrora Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica) han dictado resoluciones de signo contrario sobre esta cuestión, pero lo cierto es que el criterio que parece imponerse es el del carácter declarativo de la inscripción (vid. entre otras, SSTs de 27 de mayo de 1984, 29 de septiembre de 1993 y 30 de marzo de 1999; RRDGRN de 22 de octubre de 2003 y 11 de enero de 2005, 22 de abril de 2010, 24 de mayo de 2010 y 21 de junio de 2010)(En la doctrina científica, vid. últimamente, BLANCO SARALEGUI, José María, " Artículo 315. Inscripción de la operación de aumento", en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio y SÁNCHO GARGALLO, Ignacio, *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, T. III, pp. 4291 y ss.).

**23.** Aunque, como decimos, la cuestión dista de ser pacífica y pueden encontrarse resoluciones del Tribunal Supremo (cfr. SSTs de 11 de marzo de 2013, 18 de marzo de 2005 o 12 de abril de 2006) y de Audiencias Provinciales ( SAP Almería, Secc. 1ª, de 19 de marzo de 2014; SAP Islas Baleares, Secc. 4ª, de 8 de marzo de 2002 y Secc. 1ª de 15 de marzo de 2013; SSAP Valencia, Secc. 5ª, de 11 de octubre de 2007 y de 10 de marzo de 2010; SAP León, Secc. 1ª, de 15 de junio de 2017) en las que se afirma, directa o indirectamente, que el acuerdo de ampliación de capital solo será eficaz desde su elevación a escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, de manera que solo desde ese momento podrán realizarse negocios sobre las acciones o participaciones sociales emitidas o creadas con dicho aumento del capital social.

**24.** Esta Sala considera, con la doctrina dominante actualmente, que la simultánea inscripción registral de las escrituras públicas que documentan el acuerdo de aumento del capital social y la ejecución del mismo, exigida por el artículo 315 TRLSC, no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo; de manera que la eficacia de la ampliación de capital entre la sociedad y los socios no exige la inscripción del acuerdo y de su ejecución, sino que depende únicamente de la efectiva ejecución del acuerdo de ampliación de capital social, sin perjuicio de la facultad que tienen los socios que hubieran asumido las participaciones o suscrito las acciones y desembolsado las aportaciones correspondientes de pedir la plena ejecución y el cumplimiento de los requisitos de elevación a público y registro o de solicitar la restitución de las aportaciones efectuadas si no se hubieran presentado a la inscripción en el registro las escrituras públicas que documentan el acuerdo de ampliación y su ejecución en el plazo de seis meses desde que se abrió el plazo para ejercitar el derecho de preferencia (artículo 316 TRLSC) (cfr. SSAP Madrid, Secc. 28ª, de 13 de febrero de 2012; de 26 de marzo de 2012; y de 13 de diciembre de 2012).

**25.** El aumento de capital social se perfila en la legislación de sociedades de capital como una operación compleja conformada por varias fases consecutivas: una primera fase de decisión mediante el acuerdo de la Junta General, una segunda fase de ejecución del aumento (que puede ser simultánea a la primera) y una tercera de inscripción registral y publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil tanto del acuerdo de ampliación como de su ejecución. Pero, como decimos, la Ley no supedita la eficacia del acuerdo de ampliación a su inscripción en el Registro Mercantil, con lo cual no puede afirmarse el carácter constitutivo de la inscripción



pues en nuestro Derecho con carácter general las inscripciones registrales serán mero-declarativas salvo que se indique expresamente lo contrario.

**26.** Puede decirse, así, que cuando un socio o un tercero suscribe las acciones o asume las participaciones sociales creadas en virtud de un acuerdo de aumento de capital acordado por la Junta General, celebra un contrato bilateral y sinalagmático con la sociedad en virtud del cual se convierte en socio de la misma y a cambio debe realizar la aportación dineraria o no dineraria necesaria para desembolsar el valor de las acciones suscritas o de las participaciones sociales asumidas ("do ut des"). De tal forma, a priori, con la declaración de voluntad de quien suscribe o asume las acciones o participaciones emitidas o creadas con motivo de la ampliación de capital y tras realizar el desembolso correspondiente y serle adjudicadas las acciones o participaciones sociales correspondientes, se perfecciona el contrato con la sociedad y pasaría a ser socio de la misma. Según la RDGRN de 12 de septiembre de 2017 la asunción de participaciones sociales es un acto individual con el que se perfecciona el negocio jurídico de aportación y con el que se obliga a su desembolso, ex artículo 312 TRLSC.

**27.** Así se deduce, efectivamente, de lo señalado en el artículo 316 TRLSC, según el cual cuando hayan transcurrido seis meses desde la apertura del plazo para el derecho de preferencia sin que se hubieran presentado en el Registro los documentos acreditativos de la ejecución del aumento, quienes hubieran asumido las nuevas participaciones o suscrito las nuevas acciones y realizado el desembolso pertinente pueden pedir la resolución de la obligación de aportar (*rectius*, la resolución del contrato) y exigir la restitución de las aportaciones efectuadas. Del mismo modo, quien suscriba las acciones o asuma las participaciones y realice el desembolso correspondiente podrá exigir al órgano de administración la ejecución e inscripción del acuerdo de ampliación de capital, lo que equivale lógicamente a reclamar el cumplimiento y formalización del contrato (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, "El contrato de suscripción de un aumento de capital", cit). El reconocimiento del derecho de restitución de aportaciones previsto en el artículo 316 TRLSC cuando no se presente la documentación del acuerdo y su ejecución a la inscripción registral en el plazo de seis meses no implica el reconocimiento del carácter constitutivo de la inscripción, siendo perfectamente compatible con la consideración mero-declarativa de la misma (así, expresamente, SAP Madrid, Secc. 28ª, núm. 50/2012, de 13 de febrero).

**28.** En definitiva, como apunta la citada SAP Madrid, Secc. 28ª, núm. 50/2012, de 13 de febrero, la eficacia del acuerdo de ampliación de capital frente a la sociedad debe reconocerse desde el momento en que dicho acuerdo está ejecutado mediante la suscripción, desembolso y adjudicación, en este caso, de las nuevas participaciones sociales, sin perjuicio de que no resulte eficaz respecto de terceros de buena fe en tanto no se practique la inscripción registral como consecuencia de los principios de legitimación y fe pública que consagran la presunción de exactitud registral ( artículo 20 CCom y artículos 8 y 9 RRM) e inoponibilidad de los actos no inscritos ( artículo 20 CCom y artículo 9 RRM).

**29.** Resultando, entonces, que la efectiva ampliación de capital social no depende de la inscripción de las escrituras públicas del acuerdo y de su ejecución en el Registro Mercantil, sino de la completa ejecución del acuerdo de ampliación, de manera que puede estar plenamente ejecutada aun cuando no esté documentada (cfr. una vez más, SAP Madrid, Secc. 28ª, núm. 50/2012, de 13 de febrero), corresponde ahora determinar cuándo ha de entenderse plenamente ejecutada la operación de ampliación de capital acordada por la Junta General.

**30.** No puede confundirse la ejecución del acuerdo con el otorgamiento de la escritura pública de ejecución, pues de acuerdo con lo que venimos exponiendo, el acuerdo de ampliación de capital puede considerarse plenamente ejecutado a pesar de no estar documentado mediante su elevación a escritura pública. Apuntan la doctrina científica y la jurisprudencia que el acuerdo de ampliación de capital por creación de nuevas acciones o participaciones sociales se ejecuta plenamente mediante la suscripción, desembolso y adjudicación de las nuevas acciones o participaciones. Es claro que los actos de suscripción o asunción de acciones o participaciones y el desembolso de las aportaciones dinerarias o no dinerarias realizadas en contraprestación son actos que corresponden hacer al socio o tercero que acude a la ampliación de capital. Sin embargo, el acto de adjudicación de las nuevas acciones o participaciones sociales parece requerir una actuación del órgano de administración de la sociedad, dando cumplimiento a lo acordado por la Junta General y para completar el negocio jurídico por el que se adjudican por la sociedad las nuevas acciones o participaciones a cambio del desembolso realizado por el socio o tercero que han suscrito o asumido las mismas siguiendo el procedimiento correspondiente ("do ut des").

**31.** De modo que, una vez suscritas o asumidas las nuevas acciones o participaciones por quienes acuden a la ampliación de capital y realizado el desembolso correspondiente al valor nominal de esas nuevas acciones o participaciones, correspondería a los administradores adjudicar las acciones o participaciones sociales concretas -indicando su numeración- resultantes de la nueva cifra del capital social y realizar la oportuna



anotación en el Libro-registro de acciones nominativas o de participaciones sociales (aunque este último requisito no deja de ser puramente formal, no sustantivo, de cara a considerar completada la ejecución del acuerdo).

**32.** La participación del órgano de administración en el acto de ejecución del aumento se desprende de las menciones exigidas por el artículo 314 TRLSC y por los artículos 166 y 198 RRM, que tratan sobre el contenido que debe tener la escritura de ejecución del acuerdo de aumento de capital para su inscripción en el Registro Mercantil. Entre otras menciones, se exige que en la escritura se haga constar la cuantía en que se fija el capital social y, si la ampliación se hace mediante la creación de acciones o participaciones sociales, la identificación de las acciones o participaciones creadas, las condiciones, en su caso, para el ejercicio del derecho de suscripción o asunción preferente por parte de los socios y la cuantía y las condiciones del desembolso, la identidad de las personas a quienes se hayan adjudicado las nuevas acciones o participaciones sociales, la numeración de las participaciones o acciones atribuidas, así como la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las acciones nominativas o de las participaciones se ha hecho constar en el Libro-registro de acciones nominativas o de socios.

**33.** Sin desconocer que muchas de las especificaciones requeridas para la inscripción registral de la escritura de ejecución del acuerdo de ampliación del capital social son meramente formales, esta Sala considera que la correcta ejecución del acuerdo requiere en todo caso, no sólo el acto de suscripción o asunción de las nuevas acciones o participaciones sociales y el desembolso correspondiente al valor nominal de las mismas, sino una actuación del órgano de administración encaminado a adjudicar de manera exacta las acciones o participaciones resultantes de la nueva cifra de capital social a las personas que han acudido a la ampliación del capital social, indicando los números de las acciones o participaciones que corresponden a cada una de ellas en función del desembolso realizado por cada uno de ellos mediante aportaciones dinerarias o no dinerarias. Adjudicación que puede realizarse de manera informal, mediante cualquier documento que acredite el número de participaciones sociales o acciones que corresponden a los socios o terceros que hubieran acudido al aumento de capital y realizado los desembolsos correspondientes, o bien otorgando directamente la escritura pública de la ejecución del aumento donde se haga constar la suscripción de acciones o asunción de participaciones, el desembolso y la adjudicación de nuevas acciones o participaciones sociales, identificando de forma precisa la identidad de los socios o terceros que realizaron la suscripción o asunción y el desembolso el número de acciones o participaciones que se les adjudicaron en contraprestación, indicando también de forma precisa los números de las mismas dentro de la nueva correlación resultante de la cifra de capital establecida con la ampliación.

**34.** En el caso que ahora enjuiciamos, de los hechos expuestos en el fundamento jurídico primero se desprende que en la Junta General celebrada el día 19 de diciembre de 2018 se acordó la ampliación de capital en la cifra de 158.000 € mediante la compensación de créditos de los socios y por nuevas aportaciones dinerarias de los socios que no tuvieran créditos para respetar la proporción actual en el capital social, en ambos casos por medio de la creación de 158.000 nuevas participaciones sociales de valor nominal de 1 € y numeradas de la 150.001 a la 308.000, con autorización para que el derecho de adquisición preferente de los socios que no acudieran a la ampliación pasara al resto de los socios, autorizando igualmente al órgano de administración para aumentar el capital social en la cantidad que resultase si se diese la situación de no suscripción y de suscripción incompleta por alguno de los socios, con modificación del artículo 5 de los estatutos sociales, así como para ejecutar el acuerdo de aumento de capital y elevación a público del acuerdo y de la modificación estatutaria del capital que resulte finalmente. La ampliación de capital fue aprobada con el voto favorable de D. Luis Andrés , en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Julián y Edurne , renunciando en la misma Junta a la suscripción de ampliación de capital correspondiente a los socios (comunidad hereditaria) representados. Se desprende también que acudieron a la ampliación de capital, dentro de los plazos establecidos, los socios en nuda propiedad D. Luis Andrés (se entiende, aunque no resulta del todo claro, que mediante la compensación de créditos) y D. Miguel y D. Moises ejercitando el derecho de preferente adquisición que les correspondía en pleno derecho y asumiendo el mismo derecho al que habrían renunciado -por decisión de su representante en la Junta- la comunidad hereditaria conformada por Julián y Edurne , realizando D. Miguel y D. Moises el desembolso de 39.184 € para asumir las participaciones que les correspondían en atención a las participaciones sociales que ya ostentaban en nuda propiedad, y el desembolso de 13.272 € para la asunción de participaciones que les correspondían proporcionalmente en ejercicio del derecho de asunción preferente al que habían renunciado, a través de su representante, los socios Julián y Edurne . De los autos se desprende también que los Srs. Miguel y Moises realizaron esos desembolsos mediante sendas transferencias bancarias a la cuenta bancaria de BERMANFE, S.L. que fueron rechazadas por el entonces representante orgánico de la sociedad, lo que llevó a D. Miguel y D. Moises a realizar un depósito notarial a favor de la sociedad de dos cheques bancarios por el importe de las aportaciones.



35. Por lo tanto, los socios D. Miguel y D. Moises habrían realizado el acto de asunción de nuevas participaciones en el aumento de capital y el acto de desembolso del valor nominal de las participaciones asumidas, lo que, según declaran en la posterior Junta General de 21 de febrero de 2019, les haría titulares conjuntamente del 66,4% del capital social frente al 49,6% que ostentaban antes de la ampliación de capital, correspondiéndoles así conjuntamente un 16,8% del capital en pleno dominio y el resto como nudos propietarios.

36. Sin embargo, no consta que el órgano de administración procediese a la efectiva adjudicación de las nuevas participaciones sociales correspondientes a la asunción y desembolso realizados por los socios Miguel y Moises, ni tampoco a la adjudicación de nuevas participaciones sociales por compensación de créditos que supuestamente habría realizado el socio Luis Andrés. Es decir, no consta que se haya producido en ningún momento el acto de adjudicación de participaciones sociales por el entonces administrador único D. Luis Andrés, indicando el número de las participaciones adjudicadas a cada uno de los socios que acudieron a la ampliación de acuerdo con las resultantes de la nueva cifra del capital social resultante de dicha ampliación. Tampoco consta que los Srs. Miguel y Moises hayan realizado ninguna actuación encaminada a exigir la plena ejecución del acuerdo de ampliación de capital, exigiendo el reconocimiento de las participaciones sociales que les correspondieran, así como la elevación a público de los acuerdos de ampliación y ejecución del mismo y su inscripción en el Registro Mercantil.

37. Esta falta de adjudicación de las concretas participaciones sociales resultantes de la ampliación se constata cuando los demandantes en el presente procedimiento, Srs. Miguel y Moises, se limitan a indicar que asistieron y celebraron la Junta General de 21 de febrero de 2019 ostentando conjuntamente el 66,4% del capital social, limitándose a señalar las cantidades desembolsadas en la ampliación de capital acordada en la Junta General de 19 de diciembre de 2018, pero sin identificar las concretas participaciones que les habrían sido adjudicadas en virtud de la nueva cifra de capital social.

38. Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que el acuerdo de ampliación de capital adoptado en la Junta General de 19 de diciembre de 2018 no habría sido plenamente ejecutado, al faltar el acto de adjudicación de concretas participaciones sociales creadas con motivo de dicho acuerdo por el entonces administrador único de la entidad, D. Luis Andrés, quien había rechazado las transferencias bancarias realizadas en concepto de desembolso de las participaciones asumidas por D. Miguel y D. Moises, por más que éstos procedieran luego a consignar notarialmente el importe de sus aportaciones dinerarias mediante cheques bancarios a favor de la sociedad BERMANFE, S.L.

39. Ciertamente, la falta del tercer acto necesario para entender completada la ejecución del aumento de capital se debió a una actitud obstruccionista del entonces administrador único. Y ello, entendemos, podría dar lugar al ejercicio de la acción individual de responsabilidad, ex artículo 241 TRLSC, por parte de los socios que han visto lesionados sus legítimos intereses, dentro de los plazos de prescripción establecidos al efecto en el artículo 241bis TRLSC. Aunque no cabe ignorar que los interesados tampoco realizaron reclamación alguna ni ningún otra actuación para conseguir la plena ejecución del acuerdo de ampliación de capital y la adjudicación de nuevas participaciones a su favor.

40. Pero a los efectos que ahora interesan, en el caso de autos la Sala concluye que los demandantes, D. Miguel y D. Moises, no pueden considerarse socios en plena propiedad de participaciones sociales de BERMANFE, S.L., al no haberse ejecutado plenamente la ampliación de capital acordada por la Junta General de 19 de diciembre de 2018, siendo así únicamente titulares en nuda propiedad de las participaciones sociales que ya detentaban con anterioridad a celebrarse dicha Junta.

41. Es decir, cabe concluir que si el acuerdo de ampliación de capital no fue ejecutado plenamente no podemos hablar de una ampliación de capital válida, de modo que al tiempo de celebrarse la Junta General Universal objeto de este procedimiento, el día 3 de agosto de 2020, el capital social de BERMANFÉ, S.L. seguía teniendo la misma composición que venía teniendo desde el año 2015.

42. Son estas, pues, las circunstancias que procede tomar en consideración a la hora de valorar la validez o invalidez de la Junta General Universal celebrada el día 3 de agosto de 2020 sin la presencia de los socios demandantes, cuestión que abordamos en el siguiente fundamento jurídico.

#### **CUARTO.- Sobre la validez o invalidez de Juntas Generales Universales celebradas sin la presencia de todos los socios y con la presencia de usufructuarios con derecho de asistencia y voto**

43. Considera la mercantil demandada, recurrente en apelación, que son plenamente válidos y eficaces los acuerdos sociales adoptados en una Junta General Universal celebrada con la presencia de los socios propietarios en pleno dominio de participaciones sociales y de los usufructuarios del resto de las participaciones sociales que tienen reconocido el derecho de asistencia y voto en los estatutos sociales. Por



el contrario, los demandantes defienden que una Junta General Universal requiere en todo caso contar con la presencia de todos los socios, aunque sean nudos propietarios que no dispongan del derecho de asistencia y voto, sin perjuicio de la asistencia también de los usufructuarios que tienen reconocido estatutariamente esos derechos.

**44.** Establece el artículo 127 TRLSC ("Usufructo de participaciones sociales o de acciones") que: "1. En caso de usufructo de participaciones o de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. Salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario. El usufructuario queda obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos. 2. En las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario regirá lo que determine el título constitutivo del usufructo y, en su defecto, lo previsto en esta ley y, supletoriamente, lo dispuesto en el Código Civil".

**45.** Por otra parte, el artículo 178 TRLSC ("Junta universal") dispone que: "1. La junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión. 2. La junta universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero".

**46.** En la doctrina se ha venido discutiendo si, para que la Junta General pueda calificarse de universal, es necesario en todo caso que concurren a la misma todos los socios titulares de las acciones o participaciones sociales, sean plenos propietarios o nudos propietarios, o si la Junta puede constituirse y celebrarse válidamente como universal si concurren a la misma todas las personas, socios o no (como usufructuarios o acreedores pignoratícios), que están legitimadas para ejercer los derechos de asistencia y voto. Esto es, se discute si la decisión para constituir la Junta General como universal corresponde en todo caso a los socios (aunque sean nudos propietarios que no dispongan de los derechos de asistencia y voto) o si esa decisión corresponde a los usufructuarios o acreedores pignoratícios que tengan reconocido estatutariamente los derechos de asistencia y voto en lugar de los nudos propietarios (vid. sobre el estado de la cuestión, LEÓN SANZ, Francisco José, "Artículo 178. Junta universal", en JUSTE MENCÍA, Javier y RECALDE CASTELLS, Andrés, *La Junta General de las Sociedades de Capital*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2022, pp. 327 y ss., especialmente pp. 338-343).

**47.** Para dar respuesta a este dilema es preciso determinar previamente quién ostenta la condición de miembro legitimado para asistir, deliberar y votar en la Junta General, independiente de si ha sido previamente convocada o de si se constituye como universal sin necesidad de convocatoria; es decir, las personas físicas o jurídicas que pueden formar parte del órgano discontinuo, procedimental y con competencias delimitadas que es la Junta General, para luego determinar quiénes deben o pueden ser los "concurrentes" que deciden constituir la Junta General como universal (en el lenguaje del artículo 178 TRLSC).

**48.** La condición de miembro legitimado para asistir y votar en una Junta General corresponderá a las personas físicas o jurídicas que sean titulares de los derechos políticos de asistencia y voto. En principio esa condición recae en los socios propietarios (titulares) de las acciones o participaciones en que se divide el capital social, salvo que los estatutos reconozcan expresamente esos derechos de asistencia y voto a los usufructuarios o acreedores pignoratícios (cfr. artículos 127 y 132 TRLSC) que en tal caso se convierten en titulares de esos derechos de asistencia y voto en detrimento de los socios. Aunque, con mayor rigor conceptual, habría que distinguir entre titularidad y ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio, correspondiendo la primera en todo caso a los socios y el segundo bien a los mismos socios o bien a los usufructuarios y acreedores pignoratícios a los que se hubiera reconocido esa facultad en los estatutos sociales precisamente en un ejercicio de la autonomía de la voluntad de los socios.

**49.** No obstante, algunos autores defienden que la "aceptación" para constituir una Junta General como universal debe corresponder en todo caso a los socios, por más que la titularidad de los derechos de asistencia y voto se haya atribuido estatutariamente a los usufructuarios o acreedores pignoratícios (GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio, "Artículo 178. Junta Universal", en GARCÍA-CRUCES, José Antonio y SANCHO GARGALLO, Ignacio, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2540 y 2551 y ss.). Otros, sin embargo, entienden que la decisión de aceptar la celebración de la Junta como universal corresponderá a quienes estén legitimados para asistir y votar en la Junta General, sean o no socios, como es el caso de los usufructuarios y acreedores pignoratícios que tengan reconocido ese derecho en estatutos (ARANA RUIZ CÁMARA, Enrique, "Artículo 178. Junta universal", en PRENDES CARRIL, Pedro, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, Alfonso, CABANAS TREJO, Ricardo y BALLESTER AZPITARTE, Leticia, *Tratado de Sociedades de Capital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017).



**50.** Joaquín Garrigues definió en su día a la sociedad anónima como un capital con personalidad jurídica, con lo que pretendía señalar que la sociedad anónima, al igual que la sociedad de responsabilidad limitada al ser ambos tipos de una misma forma social -la sociedad de capital-, son estructuras organizativas plutocráticas. Es decir, la condición de socio reside en la acción o participación; "rectius", en la titularidad de las acciones o participaciones sociales independientemente de la personalidad del titular, que resulta fungible a tales efectos, pues las acciones o participaciones se conforman como posiciones abstractas de socio y por tanto despersonalizadas. Es por eso que la Junta General, como órgano con competencias decisorias establecidas en la Ley y en los estatutos, no se conforma por la reunión de socios, sino por la reunión de acciones o participaciones sociales, pudiendo ejercer los derechos de socio inherentes a las mismas ya los titulares o propietarios de esas acciones o participaciones, o ya terceros -como usufructuarios o acreedores pignoratios- que tengan reconocidos esos derechos en los estatutos sociales (precisamente por decisión de los propios socios, ex artículo 28 TRLSC).

**51.** El ejercicio de los derechos de asistencia, deliberación y voto en cabeza de los socios o en la de los usufructuarios o acreedores pignoratios ha de tener la misma consideración independientemente de si la Junta General se constituye previa convocatoria pública o privada o si se constituye en forma de Junta universal. Del mismo modo que no parece lógico que haya que convocar a los socios a las Juntas Generales de sociedades que tengan reconocido el derecho de asistencia y voto a usufructuarios y acreedores pignoratios, no parece tampoco que tenga sentido exigir la presencia de todos los socios para aceptar la constitución y celebración de una Junta universal en la que no pueden ejercitar los derechos de asistencia, deliberación y voto. Es decir, el órgano Junta General de una concreta sociedad de capital deberá tener la misma composición de miembros legitimados para asistir, deliberar y votar independientemente de la forma en que se haya constituido, como Junta general regularmente convocada o como Junta general universal sin necesidad de convocatoria (cfr. LEÓN SANZ, Francisco José, "Artículo 178. Junta universal", cit., p. 339).

**52.** No tiene amparo en la actual redacción de la legislación de sociedades de capital la necesaria convocatoria a los socios nudos propietarios a las Juntas Generales o requerir en todo caso su asistencia a una Junta General que se pretende constituir como universal. Tampoco puede derivar de los principios configuradores de la sociedad de capital ni de pretendidos rasgos conceptuales inmanentes a esta forma social, en la que predomina precisamente la despersonalización de la condición de socio, por más que se pueda "personalizar" vía estatutaria. Otra cosa es que se abogue por esa solución de "lege ferenda" para prevenir posibles conflictos de intereses entre los socios titulares de los derechos inherentes a la propiedad de las acciones o participaciones y los usufructuarios y acreedores pignoratios legitimados estatutariamente para el ejercicio de todos o algunos de esos derechos.

**53.** La Sala concuerda plenamente con esta interpretación y así consideramos que el concepto de "concurrentes" que aceptan por unanimidad la celebración de la Junta, recogido en el artículo 178 TRLSC, se refiere única y exclusivamente a las personas que están legitimadas para "ejercer" los derechos políticos de asistencia, deliberación y voto, siendo incompatible la asistencia simultánea de socios y usufructuarios o acreedores pignoratios en su condición de tales (al margen de situaciones de representación) para ejercer los derechos políticos que sólo a uno de ellos compete.

**54.** En definitiva, la Junta General universal se constituye válidamente sin necesidad de convocatoria para adoptar todo tipo de acuerdos, dentro de las competencias de la Junta, cuando esté presente o representado todo el capital social y quienes detentan la facultad legal o estatutaria de ejercer los derechos de asistencia y voto (los "concurrentes") acepten por unanimidad la celebración de la reunión.

**55.** Cualquier suspicacia o conflicto que pudiera surgir por el hecho de que se puedan celebrar Juntas Generales sin el conocimiento de los socios y/o de que se adopten acuerdos sociales en contra de sus intereses, se encontraría con suspicias y conflictos de signo contrario por el hecho de que los usufructuarios o acreedores pignoratios legitimados estatutariamente para asistir y votar en Juntas generales no pudieran constituirse en Junta universal sin contar con el previo consentimiento y aceptación de todos los socios, lo que daría a éstos una suerte de veto que podría impedir a aquéllos la defensa y promoción de sus intereses dentro del interés social (aunque, interpretando en sentido inverso el párrafo segundo del artículo 127.1 TRLSC, los nudos propietarios estarían obligados a facilitar al usufructuario el ejercicio de los derechos reconocidos a su favor en los estatutos sociales); o incluso a la situación atípica de que fueran los socios en Junta universal quienes pudieran adoptar acuerdos a espaldas de los usufructuarios o acreedores pignoratios a pesar de no estar legitimados para asistir y votar en la Junta General.

**56.** En consecuencia, cualquier posible conflicto de intereses entre socios y usufructuarios deberá resolverse a posteriori, bien de acuerdo con las reglas societarias (régimen de impugnación de acuerdos sociales, ex artículo 204 TRLSC) cuando esté en juego el interés social), o bien de acuerdo con las reglas establecidas en el título constitutivo del usufructo y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil cuando estén en juego



los intereses particulares de usufructuarios y nudos propietarios (y teniendo presente los principios generales de buena fe y proscripción del abuso de derecho, ex artículo 7 CC).

**57.** En el caso del que ahora conocemos, la Junta General de BERMANFE, S.L. celebrada el día 3 de agosto de 2020 celebrada en la Notaría de Salamanca de D. Carlos Higuera Serrano fue calificada por quienes asistieron a la misma como Junta Universal, al considerar reunidas todas las participaciones sociales en que se divide el capital social declarado en estatutos, según constaba en aquella fecha en certificación registral, y considerarse legitimados los "concurrentes" para constituir y votar en la misma, bien por su condición de propietarios en plena propiedad o de usufructuarios con derecho de asistencia y voto reconocido en los estatutos sociales de la sociedad. Y así lo reconoció de forma expresa el Sr. Notario, quien declaró que los asistentes a dicha Junta reunían la totalidad del capital social: D. Julián en representación de la comunidad hereditaria conformada con su hermana D<sup>a</sup> Edurne como copropietarios de la participación núm. NUM001 ; D. Luis Andrés como propietario de la participación núm. NUM000 , y; D. Alberto en su condición de único usufructuario (al haber fallecido ya su esposa, D<sup>a</sup> Felicísima ) del resto de las participaciones sociales con derecho estatutario de asistencia y voto. El Registrador Mercantil validó la condición de la Junta General como universal al proceder a la inscripción de todos los acuerdos adoptados en la misma.

**58.** En consecuencia, una vez rechazada la condición de socios en plena propiedad de los demandantes, Srs. D. Miguel y D. Moises (supra, fundamento de derecho tercero), y aceptada la posibilidad de celebración de una Junta General universal con presencia de los usufructuarios con derecho estatutario de asistencia y voto y sin necesidad de asistencia y previa aceptación de los socios nudos propietarios, esta Sala considera ajustada a Derecho la constitución como universal de la Junta General de BERMANFE, S.L. de fecha 3 de agosto de 2020 y plenamente válidos los acuerdos adoptados en la misma: 1. Cesar en el cargo de administrador único a D. Miguel ; 2. Nombrar como nuevo administrador único a D. Luis Andrés , y; 3. Dejar sin efecto los acuerdos de la Junta General de 19 de diciembre de 2018 y cualquier apariencia jurídica que podría haberse derivado de una supuesta Junta, cuestionada judicialmente, celebrada el día 21 de febrero de 2019. Aunque a efectos prácticos nada cambia respecto a la situación anterior a dicha Junta una vez ha resultado anulada por sentencia firme de esta Sala núm. 801/2022, de 15 de diciembre, la Junta General celebrada el día 21 de febrero de 2019 en la que se adoptaron los acuerdos que se dejan sin efecto por los adoptados en la Junta General Universal de 3 de agosto de 2020.

**59.** Como hemos expuesto en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, resulta indiferente en el ámbito de una sociedad de capital familiar el hecho de que la Junta General se haya celebrado en unas ocasiones con presencia de los usufructuarios legitimados para asistir y votar y en otras sin su presencia. Son situaciones atípicas, propias de las relaciones de parentesco que subyacen a este tipo de sociedades y reflejo de circunstancias cambiantes en función de momentos de menor o mayor conflicto de intereses y beligerancia entre todos los que participan en la organización societaria (socios y usufructuarios). En todo caso, la voluntad del padre usufructuario de constituirse en Junta universal junto al hijo y nieto que detentan en plena propiedad dos participaciones sociales responde, como expresamente declara en el punto tercero del orden del día, a su interés y voluntad consciente de reponer la situación existente con anterioridad a la Junta General de 19 de diciembre de 2018 y la posterior de 21 de febrero de 2019 a fin de conservar un régimen de mayorías y gobierno de la sociedad que en los últimos años se había visto alterado, considerando esta Sala plenamente legítima su participación activa en esa Junta de 3 de agosto de 2020 para poner fin a los conflictos intestinos que habían surgido entre sus hijos y nietos, y reponer la situación que junto a su esposa consideraron en su día que era la idónea para la marcha de la empresa familiar.

**60.** Procede, así, estimar íntegramente el recurso de apelación para revocar la sentencia de instancia y dictar otra por la que se desestima íntegramente la demanda de impugnación de acuerdos, declarando plenamente válida la Junta General universal de BERMANFE, S.L. celebrada el día 3 de agosto de 2020 y con ello la validez de todos los acuerdos adoptados en la misma.

#### **QUINTO.- Costas**

**61.** Estimadas las pretensiones del recurso y revocada la sentencia de instancia para hacer íntegra desestimación de la demanda procedería imponer las costas de la instancia a la parte actora que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, pero la Sala considera que concurren en el caso serias dudas de hecho y de derecho que aconsejan no hacer imposición de las costas de la instancia a ninguno de los litigantes ( artículo 394 LEC).

**62.** Por lo demás, estimado íntegramente el recurso de apelación no procede hacer imposición de las costas de la alzada a ninguno de los litigantes ( artículo 398.2 LEC).

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de la potestad jurisdiccional reconocida por la Constitución,



## FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil BERMANFE, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca, con fecha de 22 de junio de 2022, en los autos de Juicio Ordinario 603/2020 de los que este rollo dimana, la cual revocamos para dictar otra en su lugar desestimando íntegramente la demanda de impugnación de acuerdos sociales y declarando en consecuencia la plena validez de los acuerdos impugnados, sin hacer expresa declaración sobre costas en ninguna de las instancias.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ