

Sentencia de 12 de mayo de 2023, núm. 396/2023
Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, de lo Civil
Recurso núm. 295/2022

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Modificaciones estatutarias. Aumento de capital. Derecho de adquisición preferente.

Introducción

La Audiencia reconoce el derecho de adquisición preferente al socio, con independencia de cual sea la clase de participaciones que ostente.

Normativa aplicable

Artículo 93.b) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)

En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:

b) El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.

Artículo 304 LSC

1. En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea.

2. No habrá lugar al derecho de preferencia cuando el aumento del capital se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones.

Antecedentes de hecho

En fecha 21 de marzo de 2019, se celebra Junta general de socios en la entidad *Grupo Hospitalario Europeo, S.L.* en que se acuerda aprobar un aumento de capital con prima de emisión con cargo a aportaciones dinerarias.

Concretamente, la sociedad se dividía en participaciones de Clase A y Clase B, llevándose a cabo el aumento mediante creación de participaciones Clase A, con derecho de adquisición preferente sobre ellas por los titulares de las participaciones de dicha clase.

D. Juan Alberto, titular de 1944 participaciones de Clase A y 1167 de Clase B, que representaba un total del 20% del capital, sólo pudo ejercer su derecho de adquisición en proporción a las participaciones que ostentaba de Clase A, que representaba un 11,11%.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto consiste en determinar si es posible admitir excluir a los socios de clases de participaciones distintas del aumento de capital con emisión de participaciones de una clase determinada.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el que sigue:

- D. Juan Alberto interpone demanda contra *Grupo Hospitalario Europeo, S.L.* ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid.
- En fecha 2 de junio de 2021, el Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid dicta sentencia estimando la demanda presentada.
- Ante la anterior resolución, *Grupo Hospitalario Europeo, S.L.* interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Antecedentes procesales

El Juzgado de lo Mercantil estimó la demanda por considerar que el acuerdo adoptaba vulneraba el derecho de preferencia de D. Juan Alberto y, además, porque no se respetó las mayorías reforzadas que exigía para su aprobación.

Alegaciones parte demandada-recurrente

Por un lado, la sociedad recurrente fundamenta su recurso en la falta de valoración de las pruebas practicadas y basar la sentencia su fundamentación en lo dicho al dirimir la apariencia de buen derecho en sede de medidas cautelares. Asimismo, entiende que carece de legitimación activa, toda vez que D. Juan Alberto ya no forma parte como socio en la mercantil.

Como motivos sustantivos, entiende que no se infringen los derechos de adquisición preferente ni el régimen de mayorías para la adopción del asunto.

Fundamentos de Derecho

Empezando por los motivos de corte procesal, la Audiencia Provincial respecto de la falta de valoración de la prueba entiende que el recurrente explica en qué modo podría variar la decisión tomada el uso de otras pruebas y, en todo, caso considera la cuestión inocua al ser un problema que atañe a la calificación jurídica.

Respecto a la motivación de la sentencia, considera que no existe problema alguno cuando, al examinar el *fumus boni iuris*, éste es especialmente intenso al resultar crasa y palmaria la infracción legal, máxime cuando se presentaron todos los elementos de prueba.

En cuanto a la falta de legitimación activa, entiende que la pérdida de la condición de socio no priva a éste necesariamente de legitimación activa. En el mismo sentido ha sido mantenido por múltiples sentencias del Tribunal Supremo.

Entrando en materia de derecho sustantivo, la Audiencia Provincial recuerda que en aumentos de capital con emisión de nuevas participaciones con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tiene derecho a asumirlas en proporción al valor nominal de las que posea. Por lo que, no habiéndose acordado la supresión parcial del derecho de suscripción preferente, también debe reconocérsele tal derecho a los socios que no lo sean de Clase A.

Asimismo, rechaza la posibilidad de reconocer un derecho de preferencia limitado a las participaciones de igual clase, pues, y a pesar de las diferentes posiciones doctrinales al respecto, considera carece de expresión estatutaria para poder acoger tal posibilidad.

Finalmente, en cuanto a la infracción del régimen de mayorías, considera que la forma en que se instrumentalizó el aumento de capital tuvo por objeto eludir las previsiones estatutarias, que requerían el voto favorable de D. Juan Alberto.

En cuanto a las costas, son impuestas a la recurrente al verse desestimado su recurso.

Parte dispositiva

La Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación formulado.