



Roj: **SAP B 11306/2023 - ECLI:ES:APB:2023:11306**

Id Cendoj: **08019370152023100465**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **02/11/2023**

Nº de Recurso: **122/2023**

Nº de Resolución: **477/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA CERVERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 1, 10-01-2023,
SAP B 11306/2023**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120198014288

Recurso de apelación 122/2023 -3

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1210/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012012223

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012012223

Parte recurrente/Solicitante: HABITEUDO SOLAR 1, S.L., PARC SOLAR LA DEVESA, S.L.

Procurador/a: Ricard Simo Pascual, Ricard Simo Pascual

Abogado/a: Daniel Irigoyen Fujiwara

Parte recurrida: FLIX SOLAR 1, SL, FLIX SOLAR SL, ARROBA SOLAR 1, S.L. Y OTROS

Procurador/a: Carles Badia Martinez, Ignacio De Anzizu Pigem

Abogado/a: Joan Planas Gifra, Jordi Maristany Rivero

Cuestiones.- Impugnación de transmisión de participaciones sociales.

SENTENCIA NÚM. 477/2023

Composición del Tribunal:



JUAN GARNICA MARTIN

MARTA CERVERA MARTINEZ

NURIA LEFORT DE AGUIAR

En Barcelona, a dos de noviembre de dos mil veintitrés.

Parte apelante: Habiteudo Solar 1, S.L.

Parte apelada: Arroba Solar, S.L., Flix Solar, S.L., y Flix Solar 1 S.L.

Resolución recurrida: Sentencia

Fecha: 10 de enero de 2023

Demandante: Habiteudo Solar 1, S.L. y Parc Solar La Devesa, S.L.

Demandada: Arroba Solar, S.L., Flix Solar, S.L., y Flix Solar 1 S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Se desestima la demanda presentada por HABITEUDO SOLAR 1, S.L. y PARC SOLAR LA DEVESA, S.L. contra la mercantil ARROBA SOLAR, S.L., FLIX SOLAR, S.L., y FLIX SOLAR 1 S.L., absolviendo a éstas de los pedimentos de la actora.

Se condena a la actora al pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso un recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora. Del recurso se dio traslado a la parte demandada, que presentó un escrito de oposición. Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para la votación y fallo, que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2023.

Es ponente la magistrada Marta Cervera Martínez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. Habiteudo Solar 1, S.L. socio de Parc Solar La Devesa, S.L., interpone demanda contra Arroba Solar, S.L., Flix Solar, S.L., y Flix Solar 1, S.L. por la que, en atención a lo dispuesto en los artículos 88 y 107 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), interesa la declaración de nulidad o ineficacia de la transmisión de las participaciones sociales llevadas a cabo entre la demandada Arroba Solar, S.L. como parte vendedora y la mercantil Flix Solar, S.L. como comprador- adquirente y su posterior transmisión a Flix Solar 1, S.L. en fecha 27 de diciembre de 2018.

La parte actora basa la impugnación de la citada transmisión de participaciones de Arroba Solar, S.L. en dos motivos: (i) no contar con la preceptiva autorización de la Junta General de Socios de Parc Solar la Devesa, S.L., de conformidad con el artículo 88 de la LSC y (ii) no comunicar dicha transmisión al resto de socios de Parc Solar la Devesa, S.L. con derecho de suscripción preferente, tal y como exige el artículo 107 TRLSC. Considera la actora que se ha llevado a cabo una transmisión indirecta de las participaciones de Parc Solar la Devesa, S.L., motivo por el cual debía contarse con la autorización de esta sociedad y respetarse el derecho de suscripción preferente de sus socios.

2. Por su parte, las mercantiles demandadas Arroba Solar, S.L., Flix Solar, S.L., y Flix Solar 1 S.L. se oponen a las pretensiones de adverso interesando la desestimación de la demanda. Se invoca la falta de legitimación activa de la actora Habiteudo Solar 1 SL para impugnar la transmisión de participaciones formalizada entre dos sociedades ajenas a Parc Solar la Devesa, S.L., como son Arroba Solar, S.L., vendedora, y Flix Solar, S.L., compradora. Igualmente, se invoca la imposibilidad de aplicar el régimen jurídico de la transmisión de las participaciones de Parc Solar la Devesa, S.L. a la compraventa de participaciones sociales llevada a cabo el 27 de diciembre de 2018 entre las demandadas, donde Arroba Solar SL vende a Flix Solar SL el 100% de sus participaciones en Arroba Solar 1 a 34 (socias de PSD) y Flix Solar SL vende a Flix Solar 1 (socia de PSD) las participaciones que acaba de comprar. Se niega que estemos ante una transmisión fraudulenta al no existir infracción de los estatutos de Parc Solar la Devesa, S.L., como se invoca, ni se puede hablar de transmisión indirecta de las participaciones sociales de Parc Solar la Devesa, S.L., puesto que lo que se ha llevado a cabo es una transmisión de participaciones sociales entre dos de sus socios.



3. La sentencia de instancia desestima la demanda acogiendo los argumentos de las sociedades demandadas y considera que no existe infracción estatutaria de la sociedad Parc Solar la Devesa, S.L. puesto que la transmisión impugnada no afecta a sus participaciones sino a la de una de sus socios. Tampoco considera que exista fraude por transmisión indirecta, descartando igualmente la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo o abuso de la personalidad jurídica societaria al no haber sido alegada por la actora ni acreditada.

SEGUNDO. Motivos de apelación.

4. La sentencia es recurrida por Habiteudo Solar 1, S.L. que insiste en la nulidad o ineficacia de la transmisión de las participaciones sociales entre Arroba Solar, S.L. y Flix Solar, S.L., así como su posterior transmisión a Flix Solar 1, S.L. en fecha 27 de diciembre de 2018, subsidiariamente, se impugna el pronunciamiento de costas, con los siguientes argumentos:

1º) Para atacar la nulidad de la transmisión indirecta parte del presupuesto que las normas previstas en los estatutos de Parc Solar deben de extrapolarse a los estatutos de las sociedades titulares de su capital social, de forma que las prestaciones accesorias que afectan a la transmisión de las participaciones sociales de Parc Solar deben exigirse para la transmisión de las participaciones sociales de Arroba Solar (socia de Parc Solar) pero en cuyos estatutos no se ha pactado la prestación accesorias que si se incluyó en Parc Solar.

2º) Afirma que, a pesar de que no se transmiten las participaciones de Parc Solar, al transmitirse las de Arroba Solar estaríamos ante una transmisión indirecta de las participaciones de Parc Solar lo que nos tiene que llevar a exigir el cumplimiento del requisito de autorización de la junta general de Parc Solar para transmitir las participaciones de conformidad con el art. 88 TRLCS y la comunicación al resto de socios de Parc Solar para el ejercicio de su derecho de suscripción preferente de conformidad con el art. 107 TRLSC.

3º) Argumenta el recurrente que, en caso contrario, " *la inherente tipología Sociedad limitada de Parc Solar la Devesa S.L. o, lo que es lo mismo, las restricciones inherentes a la transmisión, quedaría desnaturalizada a través de un negocio indirecto o fraude de ley de transmitir las sociedades tenedoras de las participaciones sociales, permitiendo burlar de este modo la necesaria autorización de la Junta ex art. 88 y 107 LSC y demás derechos y efectos resultantes (derecho de información a los socios, eventual suscripción preferente, impugnación del acuerdo social etc..)*."

5. La parte demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia de instancia por sus propios fundamentos.

TERCERO. Principales hechos que sirven de contexto.

6. A la vista de la prueba practicada en la instancia y de las manifestaciones de las partes, procede fijar los siguientes hechos, a los efectos de centrar el debate:

1) La sociedad Parc Solar la Devesa, S.L. es una sociedad constituida mediante escritura otorgada ante el Notario de Barcelona D. Raúl -Jesús Cillero Raposo en fecha 12 de abril de 2006, bajo el número 1066 de su protocolo, cuyo objeto social es la tenencia y explotación de instalaciones destinadas a la evacuación de energía eléctrica por parte de instalaciones de producción de energía que utilicen como energía primaria la energía fotovoltaica.

2) Los socios de Parc Solar la Devesa, S.L. son:

a. Arroba Solar 1 a 34, todas ellas Sociedades de responsabilidad limitada (S.L.), siendo el titular de todas ellas, la sociedad matriz Arroba Solar, S.L.

b. Habiteudo Solar 1 a 25 S.L., siendo el titular de todas ellas, la sociedad matriz Habiteudo Solar, S.L.

c. Habiteudo Solar 26 a 30 S.L., siendo la titular de todas ellas, Fapquer, S.L.

d. Esesol Cro Solar 1 a 3 S.L., Esesol Cro Solar 5 a 11, 13 a 19, 21 a 24 S.L., siendo titular de todas ellas Esesol Cro Solar, S.L.

e. Esesol Cro Solar 4, 12 y 20 S.L., siendo su titular o matriz Flix Solar 1, S.L.

3) Según el art. 6.2 de los **estatutos de Parc Solar la Devesa**, S.L. (doc. nº 1 de la demanda), las participaciones sociales en que se divide el capital "llevan vinculada una prestación accesorias ob rem, obligatoria y no remunerada que consiste en:

a. La realización de la actividad de producción de energía eléctrica renovable tipo solar fotovoltaica a través de la titularidad directa, o a través de filiales íntegramente participadas, de instalaciones de producción de energía eléctrica fotovoltaica situadas en el término municipal de Flix, y en particular, en la finca registral nº 300 inscrita en el Registro de la Propiedad de Gandesa, Tomo 59, Libro 3 de Flix, Folio 145



b. La utilización de las instalaciones de la Sociedad para la evacuación de la energía generada por parte de cada una de las instalaciones de producción mencionadas en el apartado anterior; se realizará en los términos y condiciones que se acuerden en el Contrato de uso de instalaciones comunes de evacuación que se deberá suscribir al efecto con la Sociedad".

4) El artículo 6.3 de los estatutos de Parc Solar la Devesa, S.L. establece que

a. "La transmisión de participaciones sociales se regirá por lo dispuesto en el artículo 24, así como en lo dispuesto en los artículos 28 y siguientes de la Ley. La transmisión de las participaciones sociales llevará aparejada la transmisión de la prestación accesoria vinculada a las mismas, estando obligado el adquirente a cumplir con la citada prestación en los mismos términos que el transmitente".

5) El día 27 de diciembre de 2018, Arroba Solar, S.L. transmitió el 100% de las participaciones sociales de las sociedades Arroba Solar 1 S.L. a Arroba Solar 34 S.L. a favor de Flix Solar, S.L. y ésta, posteriormente, las transmitió a su participada Flix Solar 1, S.L. mediante una ampliación de capital (doc. nº 8 de la demanda y nº 6 de la contestación Flix Solar).

CUARTO. Sobre la transmisión de las participaciones en las sociedades de responsabilidad limitada.

7. Como hemos expuesto Habiteudo Solar 1, S.L., socia de Parc Solar la Devesa, S.L., impugna la transmisión de las participaciones sociales llevada a cabo entre las sociedades Arroba Solar, S.L. (matriz de las 34 sociedades Arroba solar 1- 34 que son socias de PSD con un 38,68% de Parc Solar la Devesa, S.L.) y Flix Solar, S.L., ambas demandadas, y su posterior transmisión a Flix Solar 1, S.L. Considera la recurrente que estamos ante una transmisión indirecta de las participaciones sociales de Parc Solar la Devesa S.L. a través de la venta de las participaciones sociales de las sociedades tenedoras Arroba Solar 1 S.L. a 34 a Flix Solar S.L. 1 de modo que ésta adquiere la mayoría y el control de Parc Solar La Devesa S.L., por lo que para llevar a cabo tal transmisión era necesario cumplir con las exigencias del artículo 88 y 107 LSC, que obligarían a contar con la autorización de la Junta General de Parc Solar La Devesa S.L. (al estar afectas las participaciones a prestaciones accesorias) y a comunicar dicha transmisión al resto de socios con derecho de suscripción preferente.

8. El artículo 88.1 LSC prevé que será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de cualquier participación o acción perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales o acciones que lleven vinculada la referida obligación. El apartado 2º establece que, salvo disposición contraria de los estatutos, en las sociedades de responsabilidad limitada, supuesto que nos ocupa, la autorización será competencia de la Junta General debiendo entenderse que la solicitud ha sido concedida si transcurren dos meses desde la presentación de la solicitud sin que la sociedad se haya pronunciado.

9. La razón de ser de esta exigencia legal se funda en el interés de la sociedad en el cumplimiento de las prestaciones accesorias anejas a las participaciones sociales puesto que estarán vinculadas con el buen desarrollo de su objeto social como en el caso del Parc Solar La Devesa S.L. que impone a los socios la obligación de llevar a cabo la actividad de producción de energía eléctrica renovable tipo solar fotovoltaica.

10. Debemos recordar que las prestaciones accesorias deben constar en los estatutos, expresando allí cuál es su contenido de forma concreta y determinada, el modo en el que deben realizarse, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento, tal y como resulta del artículo 86 y 88 LSC. En la misma línea el artículo 187 del Reglamento del Registro Mercantil que insiste en la precisión y concreción de las prestaciones sociales accesorias en los estatutos de la sociedad y el artículo 123 TRLCS respecto de que las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, precepto que si bien se refiere a las sociedades anónimas resulta totalmente extrapolable a la restricciones impuestas a la transmisión de participaciones sociales en las limitadas, en línea con lo estipulado en los preceptos anteriormente citados. Se trata, por tanto, que los socios sean concedores de las concretas obligaciones que el contrato social del que forman parte les impone.

11. Así también lo recuerda el TS recuerda en Sentencia del 14 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1050):

*"Las prestaciones accesorias son obligaciones a cargo de todos o algunos de los socios, **que han de estar previstas en los estatutos sociales** (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo Sentencia núm. 776/2007, de 9 de julio, RC núm. 3011/2000), y que son distintas de la obligación principal de realizar las aportaciones sociales correspondientes a las participaciones asumidas por cada uno de ellos. Por lo tanto, integran el patrimonio social pero no el capital social. Su contenido puede ser muy variado: prestar financiación a la sociedad, cubrir pérdidas, realizar pagos periódicos. Pueden tener también un carácter personalísimo, como es el caso de la realización de actividades laborales o profesionales para la sociedad. Asimismo, pueden ser de prestación continuada o periódica, o de tracto único".(resaltado añadido)*



- 12.** Pues bien, en el caso que nos ocupa, son los estatutos de Parc Solar la Devesa, S.L. los que prevén respecto de sus socios una restricción a la transmisión de sus participaciones en la medida que conllevan una prestación accesoria, de forma que para el caso de aquellos llevaran a cabo una transmisión de las participaciones de Parc Solar la Devesa, S.L. debería obtener previamente la autorización de la Junta General y llevar a cabo la comunicación al resto de socios.
- 13.** En todo caso, la transmisión impugnada no afecta a las participaciones de Parc Solar la Devesa, S.L., no son sus participaciones sociales las que se transmiten a un tercero, sino que la transmisión afecta a las participaciones de sociedades que integran su capital social, Arroba Solar S.L. 1 a 34, en cuyos estatutos no está prevista la prestación accesoria que el artículo 6 de los estatutos de Parc Solar la Devesa, S.L. impone a sus participaciones social y afecta a su transmisión.
- 14.** No podemos aceptar que las normas previstas para regular la transmisión de participaciones de Parc Solar la Devesa, S.L. regulen o se pretendan imponer, sin más, a la transmisión de participaciones de otras sociedades distintas, por más que sean unas sociedades socias de Parc Solar la Devesa, S.L. pero en cuyos estatutos, en los de Arroba Solar 1 a 34 S.L. no consta limitación alguna a la transmisión de participaciones similar a la de Parc Solar la Devesa, S.L.
- 15.** Tampoco Parc Solar la Devesa, S.L. ha previsto en sus estatutos un control de las transmisiones indirectas para proteger la composición accionarial o mantener un cierto equilibrio de fuerzas en su capital social. No se extendió la prestación accesoria vinculada a la transmisión de participaciones de Parc Solar la Devesa, S.L. a la transmisión de las participaciones de sus socias, como pretende hacer creer el recurrente, por lo que no podemos aceptar una extensión *de facto* de tales restricciones por el mero hecho de que con la transmisión se ha producido un cambio en el peso accionarial de los socios, puesto que esto entra dentro de las operaciones propias del mercado, operaciones en principio lícitas en la medida que no vulneren las reglas concurrenciales o las más esenciales de la buena fe o el fraude de derechos.
- 16.** Cada una de las sociedades estará afectada por las normas previstas en el contrato de sociedad del que es parte, no pudiéndose extender restricciones a la transmisión -que además tendrán siempre carácter excepcional e interpretación restrictiva- que estén previstas en los estatutos de terceras sociedades de cuyo capital social participen, salvo, que no es el caso, que se hubieran pactado acuerdos de vinculación en tal sentido. Como decimos no existe en los estatutos de Parc Solar la Devesa, S.L. protecciones de segundo nivel, es decir, limitaciones a la transmisión de participaciones de las sociedades socias que pudiera afectar a Arroba Solar, S.L.
- 17.** El recurrente alude, de forma muy genérica, a la existencia de un fraude de ley con esta operación de transmisión. Argumenta el fraude con remisión a lo dispuesto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, Sentencia 950/2018 de 28 diciembre, pero sin trasladarlo al caso concreto y sin precisar por qué en nuestro caso la transmisión indirecta implica la concurrencia de fraude de ley. La existencia de una transmisión de segundo grado o una transmisión indirecta no implica *per se* que deba considerarse fraudulenta, que es el argumento que utiliza el recurrente, debe existir algo más, debe desplegarse argumentación y prueba en el sentido de acreditar el ánimo de defraudar o de eludir un resultado contrario a la ley, lo que aquí no ocurre.
- 18.** El fraude de ley consiste en realizar una conducta aparentemente lícita, respaldada por la vigencia de una norma, pero que produce un resultado contrario o prohibido por alguna norma que sea fundamental en la regulación de una materia. El artículo 6.4 del Código Civil dice: "*Los actos realizados al amparo del texto de una norma jurídica que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir*".
- 19.** No alcanzamos a comprender, puesto que no se ha explicado, cuál es la norma defraudada con la transmisión efectuada. No se ha puesto de manifiesto en los estatutos de Parc Solar la Devesa, S.L. previsión alguna que revele la intención de proteger el elemento subjetivo de la sociedad o cierta preocupación de los socios por una estabilidad o una representación o proporción en el accionariado que nos lleve a pensar que la presente transmisión indirecta es fraudulenta en la medida que pretende alterar el orden social pre establecido y pre aceptado por los socios de Parc Solar la Devesa, S.L. La existencia, por ejemplo, de un acuerdo de socios o de un pacto parasocial hubiera sido un elemento importante para valorar la intención de aquellos regulando, en su caso, la transmisión de sus participaciones sociales a terceros.
- 20.** Por ello, entendemos que no podemos hacer un salto al vacío y presuponer que la segunda venta es fraudulenta porque se altera la composición accionarial de Parc Solar la Devesa, S.L., sin mayores argumentaciones. Tal riesgo estaba presente desde su constitución en el año 2006 y desde entonces los socios de Parc Solar la Devesa, S.L. no han mostrado preocupación al respecto por lo que no existe elemento defraudatorio en la transmisión de segundo nivel que ahora se impugna.



Por todo lo expuesto, se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de instancia.

QUINTO. Costas.

21. La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de costas a la parte recurrente conforme a lo que se establece en el artículo 398 de la LEC.

22. Igualmente deben mantenerse las costas de primera instancia al haberse desestimado la demanda y no concurrir dudas ni de hecho ni de derecho.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Habiteudo Solar 1, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona en fecha 10 de enero de 2023, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos, con expresa condena en costas de segunda instancia y pérdida del depósito para recurrir.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

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