



Roj: **SAP BI 2278/2021 - ECLI:ES:APBI:2021:2278**

Id Cendoj: **48020370042021101080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **419/2021**

Nº de Resolución: **1245/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LOS REYES CASTRESANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN CUARTA**

**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LAUGARREN ATALA**

BARROETA ALDAMAR, 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

**TEL.** : 94-4016665 **Fax / Faxes** : 94-4016992

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: [audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus](mailto:audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus) /  
[probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus](mailto:probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus)

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-20/015695

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.47.1-2020/0015695

**Recurso apelación mercantil LEC 2000 / Apelazio-errekurtsoa; merkataritza-arloa; 2000ko PZL 419/2021 - S**

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao / Bilboko Merkataritza-arloko 1 zenbakiko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 795/2020 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: CIELO RASO SL.

Procurador/a/ Prokuradorea:LUIS PABLO LOPEZ-ABADIA RODRIGO

Abogado/a / Abokatua: RAFAEL SAENZ-CORTABARRIA FERNANDEZ

Recurrido/a / Errekurritua: Camilo

Procurador/a / Prokuradorea: NADIA MARTINEZ GARCIA

Abogado/a/ Abokatua: SANDRA BOADA ESCURA

**SENTENCIA N.º 1245/2021**

ILMAS. SRAS.

D.ª REYES CASTRESANA GARCIA

D.ª ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA

D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO

En Bilbao, a veinte de julio de dos mil veintiuno.

La Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Cuarta, constituida por las Ilmas. Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 795/2020 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, a instancia de CIELO RASO SL., apelante - demandado, representado por el procurador D. LUIS PABLO LOPEZ-ABADIA RODRIGO y defendido por el/ letrado D. RAFAEL SAENZ-CORTABARRIA FERNANDEZ, contra D. Camilo , apelado - demandante, representado por la procuradora



D.<sup>a</sup> NADIA MARTINEZ GARCIA y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> SANDRA BOADA ESCURA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30 de noviembre de 2020.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Fallo de la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2020 es del tenor literal siguiente:

#### "FALLO

**Es íntegramente estimada la demanda** referida en el encabezamiento de esta resolución. En su consecuencia:

1 . Es declarada la validez de la venta de las participaciones sociales de la sociedad Cielo Raso, S.L. formalizada en escritura pública de 20.02.2014, a favor del demandante, a quien corresponde por ello todos los derechos de su condición de socio de la mercantil desde dicha fecha.

2 . Es condenada la mercantil a estar y pasar por dicha declaración, llevando a cabo los actos y formalidades que sean procedentes para reconocer la calidad de socio del demandante.

Las costas procesales son impuestas a la mercantil demandada."

**SEGUNDO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de lo Mercantil y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº **419/2021** de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

**TERCERO.-** Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la votación y fallo.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **D.<sup>a</sup> REYES CASTRESANA GARCÍA**.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- De la sentencia de primera instancia, del recurso de apelación y de la oposición al mismo:**

1.- La sentencia dictada en la primera instancia estima íntegramente la demanda interpuesta por D. Camilo contra la sociedad Cielo Raso SL, declarando la validez de la venta de las participaciones sociales de la sociedad Cielo Raso SL formalizada en escritura pública de 20 de febrero de 2014 a favor el demandante, a quien corresponde por ello todos los derechos de su condición de socio de la mercantil desde dicha fecha, y condena a la mercantil a estar y pasar por dicha declaración, llevando a cabo los actos y formalidades que sean procedentes para reconocer la calidad de socio del demandante.

El Magistrado de lo mercantil, abordando la validez de la realización de las participaciones sociales de la demandada Cielo Raso SL, que titulaba la entonces concursada Barlonguera de Aran SLU, considera que el régimen jurídico aplicable, al no establecer ninguna previsión el plan de liquidación, es el regulado en el art. 149.2 de la entonces vigente LC, que se remite a las normas del LEC para el procedimiento de apremio contenidas en el art. 635.2 de la LEC, que, a su vez, remite a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las participaciones y en especial al derecho de adquisición preferente. Y, de conformidad con lo establecido en el art. 7 de los Estatutos, es de aplicación el régimen de transmisión forzosa conforme al art. 109 de la LSC.

Y en base a la normativa aplicable, la demanda debe ser estimada, ya que en el seno de la liquidación concursal, la AC y el demandante elevaron a documento público la compraventa de las participaciones sociales con fecha 20 de febrero de 2014. Con anterioridad se notificó al administrador social de la demandada, las condiciones de la oferta para conocimiento de los socios y poder ejercitar el derecho de adquisición preferente, mediante providencia de 9 de julio de 2013 ( art. 109.2 de la LSC). Y, con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública, el 13 de marzo de 2013 en el seno del procedimiento concursal, se notifica la transmisión al administrador social de Cielo Raso, a los efectos del ejercicio del derecho de retracto ( art. 109.3 de la LSC)

Por último, se rechazan las objeciones de la mercantil demandada. La primera, que sostiene que la validez de la transmisión de las participaciones sociales pasa por recabar el consentimiento de la sociedad expresado en el acuerdo de la junta general debidamente convocada al efecto, en cumpliendo de lo dispuesto en el art.



107 de la LSC y art. 7 de los Estatutos, se desestima, al no ser de aplicación el art. 107 de la LSC que regula la transmisión voluntaria por actor inter vivos de las participaciones sociales, que sí exigen el consentimiento de la sociedad, y que la transmisión operada es una transmisión forzosa regulada en el art. 109 de la LSC que no exige el consentimiento de la junta. Y, la segunda, que defiende que la persona a la que se hacen las notificaciones en el procedimiento concursal como administrador social de Cielo Raso SL, había sido cesado como administrador único en la junta general celebrada el 23 de julio de 2012, por inhabilitación a la que fue condenado en sentencia de culpabilidad del concurso de Barlonguera de 28 de mayo de 2012, no prospera, sobre la base de que la vulneración de las previsiones del art. 109 de la LSC podría justificar, en su caso, el ejercicio de los derechos de adquisición preferentes y retracto por los legitimados para ello, los socios, pero no puede alegarse por la sociedad para negar la validez de una transmisión operada hace más de seis años.

2.- La demandada Cielo Raso SL formula recurso de apelación, interesando la revocación de la sentencia de instancia a los efectos de que se desestimen íntegramente todos y cada uno de los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas de la instancia a la contraparte.

Muestra su disconformidad sobre el régimen jurídico aplicable en este caso, en base a sostener que el Juez del concurso, a petición explícita del proyectado adquirente y de la AC, decidió, dentro de la amplia discrecionalidad de sus competencias, que el proceso de enajenación de las participaciones sociales de Cielo Raso SL siguiera el mecanismo previsto para el régimen de transmisión voluntaria por actos inter vivos, ex art. 107 de la LSC, al contemplar una venta directa y no mediante la pública subasta del art. 109 del LSC.

Denuncia que al llevarse a cabo la venta de las participaciones sociales de Cielo Raso SL con infracción del régimen de transmisión voluntario o forzosa, tal enajenación no puede producir efectos frente a la apelante, conforme a lo establecido en el art. 112 de la LSC, en base a: (1) La transmisión no ha cumplido los requisitos del art. 7 de los Estatutos Sociales; (2) No se ha cumplido la obligación de notificar a Cielo Raso SL la proyectada transmisión de las participaciones sociales; (3) No se ha convocado ni celebrado la Junta General prevista en el art. 107.2.b) de la LSC; (4) No se ha comunicado a los socios de Cielo Raso SL las condiciones de la venta; y (5) Las notificaciones hechas en la persona de la procuradora del Sr. Melchor, que en aquel momento no era administrador de Cielo Raso SL, resultan ineficaces a los efectos pretendidos, dado la circunstancia de que no consta que se haya notificado a la procuradora la providencia de 9 de julio de 2013.

3.- El demandante D. Camilo se opone al recurso de apelación interpuesto de contrario, interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

Comienza exponiendo que, en la demanda inicial de este procedimiento para la fundamentación del cumplimiento de las disposiciones de la LSC se basaron en la observación de los estatutos y del art. 107 de la LSC, por lo que, a pesar de que la sentencia recurrida considera que la calificación jurídica correcta es la correspondiente al art. 109 de la LSC, no se opone a la posibilidad de que se enjuicien los hechos en base al cumplimiento de las disposiciones del art. 107 de la LSC.

En todo caso, tanto si se aplica el art. 107 de la LSC como el art. 109 de la LSC, alega que la venta de las participaciones sociales es acorde a derecho, al haberse observado los requisitos para la enajenación de participaciones tanto por actos inter vivos ( art. 107 del LSC) como por transmisión forzosa ( art. 109 de la LSC)

**SEGUNDO.- De las actuaciones llevadas a cabo para la transmisión de las participaciones sociales de Cielo Raso SL, de titularidad de la concursada Barlonguera de Aran SLU:**

1.- La sociedad Barlonguera de Aran SLU, propietaria de 94.440 participaciones sociales de Cielo Raso SL, por Auto de 1 de marzo de 2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Leida, fue declarada en concurso, nombrándose administradora concursal a la Sra. Erica .

2.- El Auto de aprobación del plan de liquidación fue dictado el 27 de junio de 2011 < folio 114 y ss de autos> , mencionándose únicamente en dicho plan que se va a requerir la contabilidad de Cielo Raso SL para poner en venta las participaciones que posee Barlonguera de Aran en Cielo Raso SL, cuyo valor nominal es de 94.440 euros < folio 104 de autos>

3.- Tras dictarse el auto que aprueba el citado plan, mediante escrito presentado al Juez del concurso, de 23 de mayo de 2013, D. Camilo comunica a la Administradora Concursal su interés por adquirir las participaciones sociales de Cielo Raso SL y solicita que " *lo comunique al Administrador de la misma a los efectos que este convoque Junta de socios con el orden del día a debate sobre la transmisión de las participaciones por si hubiere algún socio interesado en la adquisición de las mismas* ". Tal Junta General es la que viene específicamente prevista en el artículo 107 LSC, toda vez que el artículo 109 del cuerpo legal no la contempla. < folio 37 de autos>



Tanto el Letrado como la Administradora Concursal, presentan escrito de 1 de julio de 2013, recogiendo que *"De conformidad con el artículo 7 de los Estatutos de Cielo Raso SL, la transmisión de participaciones inter vivos se rige por lo dispuesto en la ley de sociedades. En este caso, se debe regir por lo dispuesto en el artículo 107 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, en él se indica cual es el procedimiento a seguir, por lo que, se le debe de comunicarlo por escrito al Administrador de Cielo Raso SL, los datos de la transmisión, tal y como indica la norma.*

*Quedando la transmisión sometida al consentimiento de la sociedad, que debe expresarse mediante acuerdo de la Junta General previa inclusión de la transmisión que aquí se comunica en el orden del día. Y si la sociedad o algún socio no ejercita el derecho que le concede el artículo 107.2 c) de conformidad con lo que indica el artículo 102.2.f), transcurridos 3 meses desde que se hubiera puesto en conocimiento del Administrador el propósito de la transmisión se transmitirán las participaciones en las condiciones comunicadas" < folio 34 de autos> . El Administración Concursal, como órgano gestor del concurso deja de lado lo previsto en el art. 109 LSC para acogerse a una venta directa siguiendo lo establecido en el art. 107 LSC.*

**4.-** El Juez del Concurso de Barlonguera de Aran SLU dicta providencia de 9 de julio de 2013, cuyo tenor literal es:

*"Presentado el anterior escrito de la Administración Concursal y conforme a lo peticionado en el mismo, procede acordar la notificación al Sr. Melchor del propósito de la Administración Concursal de vender las participaciones sociales de las que es propietaria Barlonguera de Aran SL en la mercantil Cielo Raso SL números 3013 a 97452 (a.i.), en total de 94.440 participaciones, con las condiciones que se reseñan en el escrito, y todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 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. Tal notificación se realizará a través de la representación procesal del Sr. Melchor , es decir, a través de la procuradora Susana Rodrigo Fontana " < folio 32 de autos> . El Juez del concurso, a petición explícita del proyectado adquirente y de la Administración Concursal, acuerda que el proceso de enajenación de las participaciones de Cielo Raso SL siguiera el mecanismo previsto para el régimen de la transmisión voluntaria por actos inter vivos ex art. 107 LSC al contemplar una venta directa y no mediante la pública subasta del artículo 109 LSC.*

**5.-** En virtud de la anterior providencia de 7 de julio de 2013 se acuerda la notificación al Sr. Melchor (como administrador de Cielo Raso SL) de la proposición de la AC de vender las participaciones sociales en las condiciones reseñadas (especificación de números y características de las participaciones sociales, la identidad del adquirente y el precio ofrecido de 6.000 euros), notificación que se realiza a través de su representación procesal, la procurador Dña. Susana Rodrigo Fontana, en virtud del art. 152.3 de la LEC.

No cabe suscitar a estas alturas la falta de prueba de la notificación de dicho proveído de 7 de julio de 2013, que acuerda notificar al administrador de Cielo Raso SL a través de la representación procesal del Sr. Melchor , puesto que, como se ha recogido reiteradamente la parte apelante en su recurso, dicho providencia es firme e invariable.

**6.-** Con fecha 20 de febrero de 2014 se otorga escritura pública de compraventa de participaciones sociales, interviniendo la AC en representación de Barloguera de Aran SLU en liquidación concursal y como comprador D. Camilo < folio 39 y ss de autos>

**7.-** Por providencia de 13 de marzo de 2014 *"se notifica al administrador de Cielo Raso SL, D. Melchor , la compraventa de las participaciones sociales números 3013 a 97452 de la mencionada mercantil, tal y como consta en la escritura de compraventa otorgada y que por copia se acompaña al escrito, y todo ello a fin y efecto de que ésta tome nota en el Libro Registro de Socios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 104 de la Ley de Sociedades de Capital . Tal notificación se realizará a través de la representación procesal de D. Melchor , la Procuradora Susana Rodrigo Fontana " < folio 63 y 64 de autos>*

**8.-** En el momento de la notificación de la oferta, el 7 de julio de 2013, y el de la notificación de la compraventa, el 13 de marzo de 2014, en el Registro Mercantil consta el Sr. Melchor como administrador único de la sociedad.

Ahora bien, el Sr. Melchor cesó como administrador único y se nombró al Sr. Victorino por acuerdo social de 23 de julio de 2012, elevado a escritura pública el 24 de julio de 2014 , siendo que el cese del Sr. Melchor y el nombramiento como administrador social del Sr. Victorino no fue inscrito en el Registro Mercantil hasta el 28 de julio de 2015 < folio 130 de autos> .

**SEGUNDO.- Del régimen jurídico aplicable a la transmisión de participaciones sociales de Raso Cielo SL en el concurso de Barlonguera de Aran SLU:**

**A)..- Normativa aplicable:**

1.- El art. 149.2 de anterior la Ley Concursal 22/2003 establecía respecto a las "Reglas legales de liquidación" que " Los bienes a que se refiere la regla 1ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenida en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio."

La anterior Ley concursal no contenida disposición alguna que contemplase la posibilidad de modificar el plan de liquidación, como sí la contiene el actual Texto Refundido de la Ley concursal aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, pero tampoco que se prohibiese.

2.- El art. 635.2 de la LEC, regula el procedimiento de apremio de "Acciones y otras formas de participación social" recogiendo que "Si lo embargo fueren acciones o participaciones societarias de cualquier clase, que no coticen en Bolsa, la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las acciones o participaciones, y, en especial, a los derechos de adquisición preferente "

3.- El artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital, contempla el "Régimen de la transmisión voluntaria por actos inter vivos":

"1. Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta ley.

2. A falta de regulación estatutaria, la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos inter vivos se regirá por las siguientes reglas:

a) El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.

b) La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por la mayoría ordinaria establecida por la ley.

c) La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. No será necesaria ninguna comunicación al transmitente si concurrió a la junta general donde se adoptaron dichos acuerdos. Los socios concurrentes a la junta general tendrán preferencia para la adquisición. Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos a prorrata de su participación en el capital social.

Cuando no sea posible comunicar la identidad de uno o varios socios o terceros adquirentes de la totalidad de las participaciones, la junta general podrá acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones que ningún socio o tercero aceptado por la Junta quiera adquirir, conforme a lo establecido en el artículo 140.

d) El precio de las participaciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán las convenidas y comunicadas a la sociedad por el socio transmitente. Si el pago de la totalidad o de parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado.

En los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el fijado de común acuerdo por las partes y, en su defecto, el valor razonable de las participaciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir. Se entenderá por valor razonable el que determine un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad, designado a tal efecto por los administradores de ésta.

En los casos de aportación a sociedad anónima o comanditaria por acciones, se entenderá por valor real de las participaciones el que resulte del informe elaborado por el experto independiente nombrado por el registrador mercantil.

e) El documento público de transmisión deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad de la identidad del adquirente o adquirentes.

f) El socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.



3. En los estatutos no podrá atribuirse al auditor de cuentas de la sociedad la fijación del valor que tuviera que determinarse a los efectos de su transmisión."

4.- El art. 9 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que:

"1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil". Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción.

2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.

3. En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable.

Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado.

4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción."

#### **B).- De los Estatutos Sociales**

5.- El art. 7 de los Estatutos Sociales < folios 118 y 120 de autos > , no contiene regulación alguna sobre el procedimiento a seguir en la transmisión de participaciones sociales, más allá de la remisión de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, establece que:

"La transmisión "inter vivos" de las participaciones sociales, se sujetará a las disposiciones de los artículos 26 a 31, ambos inclusive, de la Ley. En todo caso, se formalizará en documento público.

La transmisión "mortis causa" se regirá por lo dispuesto en el art. 12 de la Ley.

Toda transmisión de participaciones sociales, deberá ser comunicada por escrito a la Sociedad, para su constancia en el Libro Registro de Socios indicando el nombre o denominación social, nacionalidad y domicilio del nuevo socio. Sin cumplir este requisito, no podrá el socio pretender el ejercicio de los derechos que le correspondan frente a la sociedad..."

#### **C).- Valoración del Tribunal:**

6.- A diferencia de lo resuelto en la instancia, este Tribunal considera que el régimen jurídico aplicable para la transmisión de las participaciones sociales de Cielo Raso SL es el del art. 107 de la LSC, ya que el propio Juez del concurso acordó, mediante providencia de 9 de julio de 2013, que es firme al no ser recurrida por ninguna de las partes personados en el procedimiento concursal < folio 32 de autos > , que el proceso de venta de las participaciones sociales se llevara a cabo de conformidad con lo dispuesto en el art. 107 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.

En definitiva, sea porque el plan de liquidación fue completado por el Juez del concurso en el sentido de que se aplicara el art. 107 de la LSC, o sea porque fue modificado posteriormente sin que nadie causara protesta o reserva alguna a la decisión judicial, lo cierto es que la autorización de la venta se acordó que se hiciera bajo los términos del art. 107 de la LSC.

El Juez el concurso, durante el proceso de ejecución del plan de liquidación, acordó que la transmisión se realizara de conformidad con el art. 107 de la LSC.

#### **CUARTO.- Del cumplimiento de lo establecido en el art. 107 de la LSC para la transmisión de las participaciones sociales de Cielo Raso SL:**

1.- En base a lo expuesto y a las respuestas que vamos a realizar sobre las objeciones de la parte apelante en cuanto a la observancia de los requisitos legales exigidos en el art. 107 de la LSC, procede rechazar el recurso de apelación formulado a los efectos pretendidos de que se desestimen las pretensiones ejercitadas en la demanda, y, por el contrario, confirmamos la validez de la venta de las participaciones sociales de la sociedad Cielo Raso SL formalizada en escritura pública de 20 de febrero de 2014 a favor el demandante, a quien corresponde por ello todos los derechos de su condición de socio de la mercantil desde dicha fecha.

#### **A).- Del consentimiento de la Junta General de Socios para la transmisión de las participaciones sociales**

2.- Alega la parte apelante que siendo imprescindible el consentimiento para la transmisión de la Junta General de Accionistas de Cielo Raso SL, en virtud del art. 107.2.b) de la LSC, y habiendo quedado probado que ni siquiera se ha celebrado, la conclusión no puede ser otra que negar a la transmisión los efectos frente a Cielo Raso SL.

3.- No acogemos esta alegación impugnatoria.



4.- El art. 107.2.a) de la LSC obliga al transmitente a notificar de la voluntad de transmitir al administrador, no a la sociedad, pero debemos señalar que la convocatoria de la junta es una obligación de los administradores de la sociedad, tal y como se establece en el artículo 166 y ss de la LSC. Por tanto, el hecho de que no se convocara ni celebrara la Junta General solo es reprochable al administrador que omitió su deber, pues tal y como consta acreditado, el administrador social, a través de su representación procesal, fue notificado por parte del socio transmitente según providencia de 7 de julio de 2013 dictada en el procedimiento concursal < folios 32 y ss de autos > .

5.- Ahora bien, la no celebración de la junta no es impedimento para proceder a la transmisión de las participaciones sociales. De hecho, si fuera así las sociedades tendrían un mecanismo unilateral por el cual podrían evitar que sus socios transmitieran sus participaciones sociales: podrían decidir deliberadamente no celebrar junta y simplemente así se evitaría que la venta prosperase.

Por ello el artículo 107.2.f) establece, para salvar estas situaciones, que, pasados tres meses desde que se haya notificado la voluntad de transmitir sin que la sociedad hubiera comunicado la identidad de ningún adquirente, se podrá proceder a la venta. En el caso que nos ocupa, median más de tres meses desde la notificación de la oferta en fecha 9 de julio de 2013 y la escritura de compraventa de las participaciones de fecha 20 de febrero de 2014.

6.- Es más, por bien que se establezca que una vez notificada la voluntad de transmitir, la transmisión deberá ser sometida al consentimiento de la sociedad, el art. 107.2.c) especifica que " *La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones*". Así las cosas, la LSC no prevé como causa de denegación de la voluntad la no celebración de la junta o cualquier otra objeción de la sociedad que no sea presentar a un socio o tercero que adquiera las participaciones que se pretenden transmitir. Por tanto, el hecho de que el administrador, una vez recibida la notificación de la oferta por parte del transmitente, omita su deber de convocar la junta general para comunicar la oferta a los socios y que los mismos puedan ejercer sus correspondientes derechos, no puede suponer la paralización de la venta.

De hecho, así resulta de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de septiembre de 2007, que si bien se refería al antiguo 29 de la LSRL, es perfectamente aplicable al artículo 107 LSC: " *ha de tratarse de una operación ya estipulada, que se presenta a la aprobación de la Junta, de modo que ésta no puede denegar la autorización salvo que disponga de otro adquirente en las mismas o en mejores condiciones, o se proponga la adquisición la misma sociedad.*"

7.- Por último, Cielo Raso SL alega que no se ha comunicado a los socios de la misma las condiciones de venta. Una vez más, esto es responsabilidad del administrador. El artículo 107 LSC es taxativo: el socio que pretenda transmitir (Barlonguera de Arán) lo comunicará por escrito a los administradores (Sr. Melchor), cosa que se ha hecho. Deberá ser el administrador, responsable de convocar la junta, quien traslade la oferta a los socios.

#### **B).- Notificaciones sobre la transmisión a quien ha dejado de ser administrador único de Cielo Raso SL:**

8.- Tampoco prospera este motivo de oposición vertido por la Sociedad apelante, para obstar a la validez de la compraventa de las participaciones sociales, objeto de esta alzada.

9.- Es hecho acreditado por la certificación del Registro Mercantil, que tanto en el momento de la notificación de la oferta, el 7 de julio de 2013, como de la notificación de la compraventa, el 13 de marzo de 2014, consta el Sr. Melchor como administrador único de la sociedad en el Registro Mercantil, cuyo cese no se inscribió hasta el 28 de julio de 2015, siendo que el cese no inscrito no puede ser opuesto frente a terceros de buena fe, como el actor que, al no estar personado en el procedimiento concursal, desconocida la sentencia de culpabilidad del concurso con la condena de inhabilitación al Sr. Melchor .

10.- La falta de inscripción no puede ser invocada por quien esté obligado a procurarla, ya que en tal caso obtendría un beneficio de una actuación irregular propia, lo que además de ser injusto fomentaría la no inscripción de datos en el Registro Mercantil, y ello sería contrario al correcto funcionamiento del mismo.

11.- La inscripción del cese de dimisión del administrador tiene efectos meramente declarativos y, por lo tanto, nace con independencia de su acceso al Registro, y, conforme a lo dispuesto en los artículos 9.1 RRM y 21.1 CCom, los actos sujetos a inscripción sólo resultan oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, quedando a salvo los efectos propios de la inscripción, es decir, lo no inscrito no perjudica a tercero de buena fe, de tal forma que «si no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe, no puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese».

QUINTO.- De las costas procesales:



La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas procesales causadas en esta alzada, a la parte apelante, en virtud del art. 398.1º de la LEC.

**SEXTO** -. La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por **CIELO RASO SL**, representada por el Procurador D. Luis López- Abadía Rodrigo, contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los e Bilbao, en los autos de Procedimiento Ordinario nº 795/2020 , **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma** , con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del T.S., **si se acredita interés casacional** . El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( artículos 477 y 479 de la LEC).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del T.S. por alguno de los motivos previstos en la LEC. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4704 0000 00 0419 21. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos ( DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

---

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Magistrados que la firman, y leída por la Ilma. Magistrada Ponente el día 27 de julio de 2021, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.