



Roj: **SAP M 9065/2017 - ECLI: ES:APM:2017:9065**

Id Cendoj: **28079370282017100292**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **568/2015**

Nº de Resolución: **352/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0224257

Rollo de apelación nº 568/2015

Materia: Derecho de sociedades

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 429/2013

Parte apelante: D^a Adelina

Procurador/a: D^a María del Carmen Hijosa Martínez

Letrado: D. José Rodríguez García

Parte apelada: PROMOCIONES LABRAPER, S.A., D^a Francisca , D. Carlos

Procurador/a: D^a Celia Fernández Redondo

Letrado/a: D. Fernando Yagüe Gutiérrez

SENTENCIA N° 352/2017

En Madrid, a 7 de julio 2017.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 568/2015, los autos del procedimiento nº 429/2013, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la procuradora D^a María del Carmen Hijosa Martínez en representación de D^a Adelina contra PROMOCIONES LABRAPER, S.A., D^a Francisca , D. Carlos , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase "sentencia en la cual:



- a) Se declare nulo el acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de Promociones Labraper S.A., el día 20 de junio de 2012, por el que se aprobaron las Cuentas Anuales de esa sociedad correspondientes al ejercicio 2011, revocándolo y dejándolo sin efecto.
- b) Se declare el derecho de la actora a la separación de la sociedad Promociones Labraper, S.A., desde el día 20 de junio de 2012.
- c) Se destituya a D. Carlos y D^a Francisca como administradores de Promociones Labraper, S.A.
- d) Se declare nulo el acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de Promociones Labraper S.A., el día 20 de junio de 2012, por el que se aprobó fijar la retribución de los administradores de la sociedad, revocándolo y dejándolo sin efecto.
- e) Se declare nulo el acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de Promociones Labraper S.A., el día 20 de junio de 2012, de no debatir los asuntos incluidos en el orden del día presentado por mi representada, revocándolo y dejándolo sin efecto.
- f) Se declare el derecho de la actora a que se debatan y se voten los puntos del orden del día incluidos, previa petición por su parte, en la Junta General Ordinaria celebrada el día 20 de junio de 2012.
- g) Que se condene a Promociones Labraper, S.A., a D. Carlos y a D^a Francisca a estar y pasar por las anteriores declaraciones".

SEGUNDO. - Al cabo del trámite, el tribunal de primera instancia dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 2014, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR la DEMANDA formulada por Doña Adelina frente a Promociones Labraper, S.A., absolviendo a Promociones Labraper, S.A., D. Carlos y D^a Francisca de los pedimentos formulados en su contra./ Se imponen las costas a la parte actora".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por D^a Adelina se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la parte contraria, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 6 de julio de 2017.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ANTECEDENTES RELEVANTES Y TÉRMINOS EN QUE SE PLANTEA EL RECURSO

1.- El presente expediente trae causa de la demanda promovida por D^a Adelina contra PROMOCIONES LABRAPER, S.A. ("LABRAPER" de aquí en adelante), D^a Francisca y D. Carlos, interesando: (i) se declare la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general ordinaria de LABRAPER celebrada el 20 de junio de 2012, por los que aprueban las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2011 (punto primero del orden del día), se acuerda *"prever que cuando la situación económica de la sociedad lo permita se fijará una retribución máxima de TRES MIL EUROS (€ 3.000) brutos al mes para cada administrador"* (punto quinto del orden del día) y se conviene no entrar en el análisis de las cuestiones planteadas por D^a Adelina (punto noveno del orden del día); (ii) se declare el derecho de D^a Adelina a separarse de la sociedad; (iii) se cese a los administradores de LABRAPER, los codemandados D^a Francisca y D. Carlos; (iv) se declare el derecho de D^a Adelina a que se debatan y voten en junta los puntos incluidos a petición suya en el orden del día de la convocatoria de la junta general de LABRAPER celebrada el 20 de junio de 2012.

2.- Al cabo del trámite se dictó sentencia desestimando la demanda en su integridad. El juzgador de la anterior instancia basó su decisión en que los socios habían recibido determinada cantidad a cuenta de dividendos, por lo que respecta a la petición de que se reconociese el derecho de separación de D^a Adelina, y en que la acción de impugnación de acuerdos sociales había caducado.

3.- Disconforme con lo así decidido, la promotora del expediente apeló la sentencia. El recurso se estructura en cuatro motivos. Los dos primeros, bajo la rúbrica común de error en la valoración de la prueba, se enderezan a controvertir el hecho en que se sustenta el juicio de que no concurren todos los requisitos para declarar el derecho de separación de D^a Adelina, rechazando, en concreto, que esta última hubiese recibido cantidad alguna en concepto de dividendos a cuenta. En el tercer apartado impugnatorio se denuncia que la sentencia recurrida, al apreciar que la acción de impugnación se encuentra caducada, vulnera el artículo 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita ("Ley 1/1996"). El cuarto apartado se focaliza en el



pronunciamiento sobre costas, postulándose que el mismo infringe el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC").

4.- A la vista de los motivos impugnatorios esgrimidos por la recurrente se impone una primera observación en relación con el alcance de la tarea revisora que debe acometer este Tribunal.

5.- Cabe observar a este respecto que la sentencia impugnada no contiene ningún razonamiento específico acerca del pedimento de la demanda relativo al cese de los codemandados administradores y que tal circunstancia no suscitó ninguna petición de complemento al amparo del artículo 215 LEC. Cabe observar igualmente que, como acabamos de señalar, los motivos impugnatorios articulados en el escrito de recurso tratan de reivindicar exclusivamente que no concurre la circunstancia que, según la sentencia impugnada, impide reconocer a la recurrente el derecho a separarse de la sociedad y que la acción de impugnación de acuerdos sociales no había caducado.

6.- De esta forma, la revisión que nos corresponde ha de entenderse circunscrita al examen de los puntos señalados y, según la respuesta que se da al relativo a la caducidad de la acción, a la nulidad de los acuerdos más arriba identificados. Por el contrario, la pertinencia de la petición de cese de D^a Francisca y D. Carlos debe quedar fuera de nuestro escrutinio. Así resulta del primer inciso del artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC"), en el que cobra carta de naturaleza el tradicional *principio tantum devolutum quantum appellatum*, sin que, por otra parte, tal cuestión pueda entenderse racionalmente implícita en las pretensiones del recurso, por tratarse de una cuestión dependiente o subordinada respecto de lo expresamente planteado en él, supuesto este último en que sí procedería su examen (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2003 y 30 de marzo de 2011).

7.- Dicho cuanto antecede, entendemos que, aplicando una recta metodología, debe examinarse en primer lugar la cuestión relativa a la caducidad de la acción de impugnación.

II. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN

8.- Aduce la parte recurrente que la estimación de que la acción de impugnación de acuerdos sociales había caducado entraña una vulneración del artículo 16 de la Ley 1/1996.

9.- La razón asiste a D^a Adelina. La documentación aportada en la audiencia previa acredita que nos encontramos ante el supuesto contemplado en el párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 1/1996, según la redacción resultante de la Ley 16/2005, de 18 de julio (que es a la que hay que estar por razones de vigencia temporal), al que la norma anudaba el efecto de suspender el transcurso de los plazos de caducidad hasta que se dictase resolución definitiva en vía administrativa sobre la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, momento a partir del cual habría de reanudarse el cómputo del plazo. Por otro lado, el signo de la resolución que recayó en vía administrativa impediría todo análisis a la luz del régimen específico contemplado en el último párrafo del citado precepto.

10.- Tal juicio ha de llevarnos a examinar la razón de fondo de las pretensiones impugnatorias formuladas en la demanda, examen en el que el juzgador precedente no llegó a entrar al considerar erróneamente que la correspondiente acción estaba caducada.

III. LA NULIDAD DEL ACUERDO DE APROBACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES DEL EJERCICIO 2011

11.- D^a Adelina mantiene en su demanda que el acuerdo por el que se aprobaron las cuentas anuales de LABRAPER correspondientes al ejercicio 2011 debe ser declarado nulo por no haberse respetado los derechos de información que como socia le corresponden y por no constituir las cuentas aprobadas reflejo fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.

12.- Como fundamento de tales alegatos, aduce la aquí recurrente que los días 31 de mayo y 7 de junio de 2012 se dirigió a la sociedad solicitando determinada información que afectaba a este punto del orden del día, sin que la información solicitada le fuera nunca remitida. También aduce que en el informe de auditoría realizado a solicitud de esta parte se señala la imposibilidad de expresar una opinión sobre las cuentas anuales al no haberse facilitado al auditor la documentación justificativa de determinados apuntes, lo que, a juicio de la recurrente, incide sobre el tema que nos ocupa de dos formas: (i) la falta de información al auditor se traduce en una falta de información al socio, que se ve impedido de conocer con fiabilidad el estado de cuentas de la sociedad; y (ii) las cuentas adolecen de falta de claridad.

13.- La parte demandada y aquí apelada rechaza los cargos relativos a la vulneración del derecho de información de D^a Adelina, señalando que los requerimientos que se le dirigieron tuvieron oportuna respuesta, el primero por carta fechada el 6 de junio, y el segundo por carta aclaratoria fechada el 11 de junio. Añaden los aquí apelados que el 5 de julio de 2012 se remitieron a D^a Adelina todas las facturas que solicitó. Estas misivas y la documentación que con ellas se acompañó se aportaron con el escrito de contestación como

bloques documentales 8, 9 y 10 (f. 297 ss, 339 ss. y 344 ss, respectivamente). Desde otra perspectiva, los apelados estiman que las peticiones de D^a Adelina entrañan un uso abusivo del derecho de información que como socia le asiste, poniendo el énfasis en la extensión desmesurada de aquellas y en la improcedencia de utilizar el derecho de información del socio para obstaculizar el funcionamiento normal de la sociedad

Valoración del Tribunal

14.- Consideramos sumamente ilustrativa sobre la cuestión que nos ocupa la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4950). Tras repasar las sentencias de fecha más reciente relativas a la materia, la meritada sentencia concluye:

"Como conclusión a lo expuesto, la información al socio prevista en el art. 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) complementa pero no sustituye la que tiene derecho a obtener conforme al art. 112 de dicha ley (actual art. 197 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El socio, además de tener derecho a examinar y obtener los documentos enumerados en el artículo 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas , podrá solicitar las informaciones o aclaraciones que estime precisas para controlar las cuentas y la gestión del órgano de administración, tiene derecho a requerir detalles de las partidas que han dado lugar, por agregación, a los importes consignados en los diversos apartados del balance o de la cuenta de pérdidas y ganancias, y el órgano de administración deberá contestar siempre que concurren los indicados requisitos que operan como límite a la obligación de transparencia.

La solicitud de documentos consistentes en soportes contables, documentación bancaria y fiscal de la sociedad, por parte del socio que ha sido convocado a una junta general para la aprobación de las cuentas anuales y la censura de la gestión social entra dentro del ámbito del derecho de información del art. 112 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 197 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital)".

15.- El Alto Tribunal se ocupa de aclarar que, del mismo modo que el derecho de información no ampara la solicitud de cualesquiera informaciones o aclaraciones, tampoco justifica cualquier solicitud de documentos contables, bancarios y fiscales. Más adelante desarrolla esta formulación señalando que el legítimo ejercicio del derecho de información en la modalidad de solicitud de remisión de copia de documentos de la sociedad supone: (i) el cumplimiento de los requisitos de legitimidad de ejercicio del derecho de información del accionista; y (ii) el ejercicio de forma no abusiva. Lo hace en los siguientes términos:

"Para decidir sobre la corrección del ejercicio del derecho de información del accionista cuando se solicitan documentos contables, en un sentido amplio, cuando se convoca junta general de aprobación de las cuentas anuales y censura de la gestión social y, correlativamente, para decidir sobre la procedencia de anular los acuerdos impugnados si la sociedad deniega al accionista la documentación solicitada, la solicitud del accionista ha de cumplir los requisitos de legitimidad de ejercicio del derecho de información del accionista a que se ha hecho referencia anteriormente: (i) conexión con el objeto de la junta; a tales efectos ha de tomarse en consideración que el derecho de información puede ser instrumental del derecho de voto, pero tiene una naturaleza autónoma y puede servir también a otras finalidades, lo que explica que el art. 112.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 197.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) prevea en ciertos casos que la información sea facilitada por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta. No es precisa una relación "directa y estrecha" entre la documentación solicitada y los asuntos del orden del día, debiendo estarse al juicio de pertinencia en el caso concreto (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 204/2011, de 21 de marzo, recurso núm. 2173/2007). (ii) La solicitud de documentación ha de ser realizada en el momento adecuado: si es por escrito, desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para su celebración. (iii) Que no perjudique los intereses sociales, si bien no procederá la denegación de la documentación cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital social" .

Y en cuanto a la proscripción del abuso de derecho:

"[e]l derecho de información está sujeto al límite genérico o immanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. Ello debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada. Ha de realizarse una ponderación de las diversas circunstancias concurrentes para verificar que el ejercicio del derecho de información no es abusivo".

16.- A continuación, expone, sin ánimo exhaustivo, algunas de las circunstancias que permiten valorar si el ejercicio del derecho de información en la modalidad que nos ocupa debe catalogarse de abusivo, en concreto: que la sociedad presente características que le otorguen un cierto carácter cerrado; el hecho de que el socio sea titular de una participación de al menos el 25% del capital social, como elemento que



potencia su derecho de información y, en concreto, el acceso a documentos contables, bancarios y fiscales con motivo de la aprobación de las cuentas anuales; la naturaleza de los documentos solicitados y su conexión con cuestiones especialmente relevantes o controvertidas de la vida societaria, como pueden ser las que son objeto de mención obligatoria en la memoria; el carácter abreviado de las cuentas anuales objeto de consideración, que justificaría una mayor amplitud en la solicitud de documentación; la existencia de indicios razonables de actuaciones irregulares del órgano de administración, o de mala gestión; la perturbación que la solicitud de información supone para el desarrollo de la actividad del órgano de administración y para la estructura administrativa de la sociedad, por su volumen o complejidad; que la petición de documentación, por su desproporción, muestre claramente estar encaminada a no poder ser atendida por la sociedad y, ante la mínima insatisfacción, provocar un motivo de impugnación de los acuerdos.

17.- Finalmente, el Alto Tribunal establece que el hecho de que el órgano de administración considere que la entrega de alguno de los documentos solicitados resulta improcedente no justifica una negativa total ni releva a aquel de entregar al socio los documentos en los que pueda apreciarse que no concurre la objeción que sea, como tampoco la circunstancia de que la petición del socio desborde las posibilidades de la estructura administrativa de la sociedad justifica la falta de entrega de toda documentación.

18.- La proyección de los anteriores parámetros sobre el caso presente nos lleva a efectuar las consideraciones que siguen.

18.1.- En su primer requerimiento, fechado el 31 de mayo de 2012, D^a Adelina solicitó que le fuese remitida *"toda la información y documentación acerca de todos los asuntos comprendidos en el orden del día"* (figura como anexo del acta de la junta, f. 146). A dicho requerimiento se dio respuesta con la remisión (envío fechado el 6 de junio) de una copia de las cuentas anuales, del informe de auditoría, de las sentencias recaídas en los procedimientos seguidos ante los tribunales de lo social a raíz de las demandas promovidas por D^a Adelina para que se reconociese la existencia de vínculo laboral entre ella y la sociedad y reclamando una indemnización por la extinción de dicho contrato, y otros documentos.

18.2.- En este caso no descubrimos motivos de censura en la respuesta a la solicitud de D^a Adelina desde la perspectiva de la vulneración del derecho de información en relación con el acuerdo que nos ocupa: la sociedad se limitó a enviar aquellos documentos que según el artículo 272.2 LSC debía poner a disposición de los socios de forma inmediata y gratuita, lo que resulta plenamente justificado por la inconcreción de la petición.

18.3.- En la segunda petición, la fechada el 7 de junio de 2012 (obra unida como anexo al acta de la junta, f. 147 v), se solicitó: relación pormenorizada de los elementos del activo y del pasivo de la sociedad; copia de todos los contratos de la sociedad, incluyendo aquellos que se estuvieran negociando, movimientos bancarios; recibos y facturas emitidas y recibidas en el ejercicio 2011 y hasta la fecha del 2012; relación de las declaraciones, autoliquidaciones y comunicaciones con organismos públicos en el mismo periodo; relación de derechos y obligaciones con terceros; informe de contingencias fiscales; cuentas anuales del ejercicio 2010 e informe de auditoría de las mismas con todas las comunicaciones habidas con el auditor. A dicha solicitud se contestó por misiva de 11 de junio de 2012 (documento acompañado con el escrito de contestación como nº 9, obrando también como anexo del acta, f. 151 v) en la que, sin perjuicio de reprochar a D^a Adelina el carácter abusivo y la desmesura de su petición y señalarle que ya es conocedora de al menos parte de la información que solicita, se le indica que esta se le proporcionará pormenorizadamente de forma verbal en la junta. No se acompañó ningún documento o relación a la contestación.

18.4.- Entendemos que en este supuesto, el análisis que debemos hacer difiere del realizado en relación con la primera solicitud. A ello fuerza la proyección sobre el caso de varios de los parámetros enumerados por el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de septiembre de 2013. En este punto, podemos observar que nos encontramos ante una sociedad con solo tres socios, de los cuales únicamente la apelante no participa en el órgano de administración, que la apelante es titular de un 33,3% del capital social, que se trata de cuentas abreviadas y, destacadamente, la circunstancia de que el informe de auditoría provocado por la solicitud de D^a Adelina se abstiene de emitir opinión, habida cuenta, entre otras razones, que no se han podido verificar el libro diario y el libro de inventarios y cuentas, ni se ha podido contar con los soportes documentales relativos a inversiones financieras a corto plazo, el saldo de la cuenta NUM000, "préstamo participativo", en el pasivo del balance de situación y el saldo deudor con D^a Noemi, ni se han facilitado los estados financieros intermedios del ejercicio 2011.

18.5.- Sin perjuicio de reconocer algún exceso (solicitud de las cuentas anuales del ejercicio 2010, del informe de auditoría de las mismas y comunicaciones habidas entre la sociedad y el auditor), entendemos que las circunstancias señaladas justifican en gran medida el tenor de la petición de D^a Adelina. Cabe notar, como dato adicional, que la indicación que la aquí apelante hace en su solicitud, en el sentido de que no se podrá objetar ninguna dificultad por el volumen de información solicitada dado que LABRAPER es una sociedad con



escaso volumen de movimientos, no resultó contradicha en la respuesta que desde la sociedad se le dio. Es más, expresamente se le indica que en la junta general se le dará información pormenorizada sobre los puntos señalados en la solicitud, lo que, según resulta del acta de la junta, no se produjo finalmente.

18.6.- En tal escenario, consideramos que las quejas de D^a Adelina relativas a la vulneración de su derecho de información están fundadas. El hecho de que transcurridos quince días desde la celebración de la junta se suministrasen las facturas que la apelante había solicitado con antelación a aquella (documento número 10 del escrito de contestación, f. 34 ss) no obsta a tal apreciación, dada la inutilidad de la iniciativa en relación con los fines de la solicitud.

18.7.- A la vista de cuanto antecede, sin necesidad de ulteriores consideraciones acerca del resto de los alegatos de la aquí recurrente, procede acoger la pretensión de que el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de LABRAPER correspondientes al ejercicio 2011 sea declarado nulo.

IV. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE APROBACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES SOBRE LAS RESTANTES PRETENSIONES DE LA APELANTE

19.- La declaración de nulidad del acuerdo aprobando las cuentas sociales del ejercicio 2011 determina la nulidad del acuerdo sobre aplicación del resultado, lo que, a su vez, imposibilita el derecho de separación que la apelante pretende que se le reconozca, toda vez que, tal como resulta del artículo 348 bis LCS, el acuerdo de la junta general contrario a la distribución como dividendo de al menos un tercio de los beneficios sociales repartibles obtenidos durante el ejercicio opera como necesario presupuesto del mismo.

V. LA NULIDAD DEL ACUERDO SOBRE RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

20.- D^a Adelina sostiene que el acuerdo adoptado en relación con el punto quinto del orden del día resulta contrario al artículo 127 LSC, toda vez que los estatutos sociales no prevén la posibilidad de que los administradores perciban ninguna retribución.

21.- Los aquí apelados aducen que el acuerdo objeto de consideración no constituye un acuerdo en firme, sino mera previsión, en contemplación de un escenario futuro en que la situación económica de la sociedad permita establecer una retribución para los administradores, de modo que, cuando este contexto concurra, habría de adoptarse el correspondiente acuerdo previa operación de los oportunos cambios en los estatutos.

Valoración del Tribunal

22.- El acuerdo adoptado, según resulta del acta, fue *"prever que cuando la situación económica de la sociedad lo permita se fijará una retribución máxima de tres mil euros (€ 3.000) brutos al mes para cada administrador"*. Por tanto, el único condicionante que se impone a la retribución que se reconoce a los administradores es que la situación económica de la sociedad permita hacerla efectiva. Ninguna referencia contiene el acuerdo en relación con la modificación consecuenta de los estatutos sociales, circunstancia que opera como condición sine qua non para la legalidad de la retribución, lo que desmonta la tesis de los apelados.

23.- Procede, en consecuencia, declarar nulo el acuerdo, por contrario al artículo 127 LSC.

VI. LA NULIDAD DEL ACUERDO ADOPTADO EN RELACIÓN CON EL PUNTO NOVENO DEL ORDEN DEL DÍA

24.- En relación con el punto noveno del orden del día (cuyo encabezamiento se lee en la convocatoria así: *"A propuesta de la socia doña Adelina, en uso de la facultad prevista en el artículo 168 LSC se tratarán además, los siguientes asuntos, que transcribimos literalmente de su solicitud: [...]"*) se adoptó, a propuesta del presidente de la junta, el acuerdo de no debatir los asuntos planteados por D^a Adelina, remitiéndola a la oportuna vía judicial.

25.- La aquí recurrente estima que dicho acuerdo es contrario al artículo 168 LSC, toda vez que resulta corolario lógico de lo previsto en este precepto que la junta debata y someta a votación los asuntos incluidos en la solicitud del socio origen de la convocatoria. Añade que dicha decisión supone privar a la apelante de su derecho a votar los asuntos incluidos en el orden del día.

26.- Los apelados sostienen la rectitud del acuerdo habida cuenta la falta de concreción de los asuntos recogidos en la solicitud de D^a Adelina.

Valoración del Tribunal

27.- Los asuntos incluidos en la solicitud de convocatoria de junta de la aquí recurrente eran de carácter estrictamente informativo, significándose con ello que se trataba únicamente de recabar la relación pormenorizada de diversos datos, actos y documentos de la sociedad de marcada significación económica. De hecho, el listado de asuntos a tratar que contiene la solicitud coincide con el elenco de informaciones y



documentos que más tarde, una vez anunciada la convocatoria de junta, solicitó D^a Adelina (vid apartado 18.3 supra), sin más aditamento que la coletilla de "asuntos a tratar".

28.- No estamos en presencia, por lo tanto, de cuestiones sobre las que hubiera que adoptar un acuerdo. En puridad, ni siquiera se trataba de cuestiones abiertas a debate.

29.- Entendemos por ello que el acuerdo que nos ocupa no es susceptible de impugnación por la vía que se interesa y que es en conexión con el derecho de información como debería examinarse la legalidad de aquel. Cabe recordar a este respecto que la falta de suministro de la información que se trataba de obtener por medio de la convocatoria de junta es el motivo por el que se ha declarado la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2011, según quedó ya expuesto (vid apartados 18.3 a 18.7 supra). El criterio expresado es el que inspiró la reciente sentencia de este tribunal de 6 de marzo de 2017, en relación con el complemento a una convocatoria de junta en el que se planteaba una situación asimilable.

30.- En consecuencia, no cabe acoger aquellos pedimentos de la aquí apelante instando la nulidad del acuerdo adoptado en relación con el punto noveno del orden del día y la declaración de su derecho a que los asuntos incluidos en él se debatieran y votaran por la junta general de accionistas.

VII. COSTAS

31.- La suerte del recurso comporta los siguientes pronunciamientos en materia de costas:

31.1.- No ha lugar a expresa imposición de las costas de la primera instancia, de conformidad con el artículo 394.2 LEC.

31.2.- No ha lugar a expresa imposición de las costas generadas por el recurso, por aplicación de lo establecido en el artículo 398.2 LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D^a Adelina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº 429/2013 con fecha 15 de diciembre de 2014.

2.- En consecuencia, REVOCAR PARCIALMENTE la meritada sentencia y ACORDAR:

2.1.- Estimar el pedimento a) de la demanda, y, por tanto, declarar nulo el acuerdo adoptado por la junta general de PROMOCIONES LABRAPER, S.A. celebrada el 20 de junio de 2012 por el que se aprueban las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2011.

2.2.- Estimar el pedimento d) de la demanda, y, por tanto, declarar nulo el acuerdo adoptado por la junta general de PROMOCIONES LABRAPER, S.A. celebrada el 20 de junio de 2012 en relación con el punto quinto del orden del día, por el que se acuerda "*prever que cuando la situación económica de la sociedad lo permita se fijará una retribución máxima de tres mil euros (€ 3.000) brutos al mes para cada administrador*".

2.3.- Confirmar los pronunciamientos de la sentencia impugnada en relación con las demás letras del suplico de la demanda.

2.4.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas ocasionadas en primera instancia.

3.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de segunda instancia.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procedase a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal