



Roj: **SAP B 183/2018 - ECLI: ES:APB:2018:183**

Id Cendoj: **08019370152018100014**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **19/01/2018**

Nº de Recurso: **566/2016**

Nº de Resolución: **24/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120158009229

**Recurso de apelación 566/2016-2ª**

Materia: Juicio ordinario impugnación de acuerdos sociales

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 924/2015**

Parte recurrente/Solicitante: Emma , Guadalupe , Manuela

Procurador/a: Cecilia De Yzaguirre Morer

Parte recurrida: LLAC PRO S.L.

Procurador/a: Ignacio De Anzizu Pigem

**SENTENCIA núm. 24/2018**

Magistrados

JUAN F. GARNICA MARTÍN

Manuel Diaz Muyor

JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO

En Barcelona, a diecinueve de enero de dos mil dieciocho.

**APELANTES:** Emma / Manuela y Guadalupe

**Letrado:** Jordi Maeso Solé

**Procurador:** Cecilia de Yzaguirre Morer

**APELADA:** LLAC PRO, S.L.

**Letrado:** Juan Giménez Olavariaga

**Procurador:** Ignacio de Anzizu Pigem

**Resolución recurrida:** Sentencia

**Fecha :** 29 de julio de 2016



**Demandantes:** Emma / Manuela y Guadalupe

**Demandada:** LLAC PRO S.L.

**Objeto:** impugnación de acuerdos sociales

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "*Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña María Cecilia de Yzaguirre i Morer, actuando en nombre y representación de Doña Emma , con expresa imposición de costas a la actora*".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 28 de septiembre de 2017.

Magistrado Ponente: Manuel Diaz Muyor.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Hechos relevantes.**

La sociedad LLAC PRO, S.L., con domicilio en Av. Can Torner, 17, de Mataró, está administrada por D. Luis Enrique .

Las demandantes Emma , Guadalupe y Manuela son respectivamente viuda e hijas de Cipriano , hermano de Luis Enrique y fallecido el día 12 de marzo de 201 4.

El difunto, junto con su hermano Luis Enrique , actualmente administrador de la sociedad demandada, participaban al 50% de la sociedad demandada.

El finado Sr. Cipriano otorgó testamento ante el Notario de Mataró Sr. Alfonso Rodríguez Díez donde se dispuso un legado, por partes iguales, en favor de Emma , Luis Miguel , Encarna , Guadalupe y Asunción , de las participaciones que aquel tenía en varias sociedades, y entre estas la sociedad LLACUNA PRO, S.L., siendo todos ellos designados también herederos universales de los bienes del causante, por partes iguales.

La herencia de Cipriano fue aceptada notarialmente el día 2 de febrero de 2015 por su viuda e hijas comunes con esta, pasando a tener cada una de las demandantes un 10% del capital social. El restante 20% que tenía el difunto Cipriano fue asignado, por vía hereditaria, como ya se ha dicho, a dos hijos nacidos de una anterior relación del difunto, Luis Miguel y Asunción .

El día 26 de julio de 2014, sin ser convocadas las demandantes formalmente, se celebró una junta donde asistieron el Sr. Luis Enrique y su sobrino Luis Miguel en la que, según se afirma en la certificación del libro de actas emitida por el citado Sr. Luis Enrique como administrador de la sociedad (folio 78), se aprobaron las cuentas referidas al ejercicio de 2013, se aprobó la gestión del administrador social y se acordó la distribución de resultado, que se destinó a reservas legal y voluntaria.

El día 29 de abril de 2015 se celebró una junta de socios, debidamente convocada, con el siguiente orden del día:

Ratificación y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales y de la propuesta de aplicación de resultado, correspondiente al ejercicio 2013.

Ratificación y aprobación en su caso de la gestión del órgano de administración correspondiente al ejercicio 2013.

Designación de un auditor de cuentas de la sociedad para el ejercicio 2014

Redacción, lectura y, en su caso, aprobación del acta de la junta.

Con anterioridad a dicha junta por las demandantes se solicitó información de la marcha económica de la sociedad, referida a los arrendamientos de los inmuebles propiedad de la sociedad, ingresos y gastos de cada finca, facturas emitidas por la compañía, retribución y gastos del administrador, cuentas anuales, libro mayor, libro diario. Tal petición tuvo por respuesta la entrega de las cuentas anuales y modelo de retenciones, todo ello del año 2013, una nota sobre los inmuebles de la compañía y sobre la operativa del arrendamiento de una finca en Ibiza.



El día de la junta, cuya celebración se documentó con intervención notarial, se le formularon 21 preguntas, que el administrador declinó contestar en aquel momento, que se incorporaron al acta y que este se comprometió a contestar en el plazo de 30 días por escrito, respuesta que no se ha llevado a cabo.

### **SEGUNDO.- Sentencia de instancia y alegaciones de las partes en esta instancia.**

Se ejercita por la parte actora una acción de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en ambas juntas, alegando respecto de la primera de ellas que se celebró como junta universal, a la que no asistieron la totalidad de los socios, lo que debe determinar su nulidad. También se solicita la nulidad de la junta de fecha de 29 de abril de 2015 por la que se pretenden subsanar los acuerdos que se adoptaron en la anterior, por entender que en dicha junta se vulneró el derecho de información de los socios.

La sentencia de instancia desestima la petición de nulidad de la primera de las juntas que es objeto de impugnación afirmando que no consta la condición de socios de los impugnantes en el momento en que se celebró aquella junta. Por lo que concierne a la vulneración del derecho de información que se alega por la parte actora, la sentencia de instancia entiende que el proceder del administrador de la sociedad fue ajustado a las normas legales y no se produjo tal infracción, proporcionando información suficiente.

El recurso de las demandantes hace valer la legitimación activa de los recurrentes por aplicación del art. 206.2 LSC, en la redacción anterior a la Ley 31/2014, por lo que respecta a la impugnación de la junta celebrada en el día 30 de junio de 2014, y alega que fue vulnerado su derecho de información en la junta que se celebró el día 29 de abril de 2015, en los términos que se expondrán.

### **TERCERO.- Posición del Tribunal.**

Tiene dicho este Tribunal en Sentencia de 5 de diciembre de 2012 ( ROJ: SAP B 15596/2012 - ECLI:ES:APB:2012:15596) que " *La STS de 30 de mayo de 2007 resume la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de "orden público" a que se refiere el art. 116 TRLSA y concluye declarando que, conforme a dicho concepto, "crear la apariencia de un Junta universal que no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de socios que desconocen su existencia ataca los más elementales principios de la vida social; y los acuerdos, por su causa, infringen la normativa legal ( arts. 99 LSA y 48 LSRL ) afectando al orden público societario", razón por la cual queda exceptuada la acción de impugnación de tales acuerdos del plazo de caducidad de un año.*

*La posterior STS de 19 de abril de 2010 contempla un litigio en el que se impugnaban las juntas universales celebradas - supuestamente- cada año desde 1992 a 2001, por no estar presente todo el capital social. La sentencia examina en casación el motivo de caducidad de la acción y declara que: "(...) el cumplimiento de los requisitos del artículo 99 (TRLSA ), como alternativa a la correcta convocatoria de los socios, afecta a la esencia de la sociedad anónima, en el sentido de conjunto de principios configuradores de la misma, a los que se refiere el artículo 10 del Texto refundido. (...).*

*El término orden público se suele emplear para designar el conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de una determinada organización social, reflejan los valores que, en cada momento, informan sus instituciones jurídicas - sentencia de 21 de febrero de 2006 -. El artículo 116 TRLSA utiliza el término en un sentido más restringido y como un elemento diferenciador entre dos categorías de normas positivas, tomando en consideración sólo principios ya incorporados a ellas.*

*Entre las normas que incorporan esos valores se encuentran aquellas que disciplinan aspectos esenciales del sistema societario - sentencia de 26 de septiembre de 2007 -. Las mismas son reflejo, en efecto, de los principios configuradores del tipo de sociedad mercantil de que se trata - sentencias de 28 de noviembre de 2005 y 29 de noviembre de 2007 -, a los que antes se hizo referencia.*

*Pues bien, la celebración de reuniones de socios como juntas universales sin cumplir la primera de las condiciones exigidas en el artículo 99 - la presencia de todo el capital - se ha considerado por la jurisprudencia viciada de nulidad y, además, contraria al orden público - sentencias de 29 de septiembre de 2003, 30 de mayo y 19 de julio de 2007 -, con independencia de cuál sea el contenido de los acuerdos adoptados - sentencias de 19 de julio y 28 de noviembre de 2007 -, no obstante la de 18 de mayo de 2000 -, ya que la nulidad de éstos no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron "*

No puede por tanto aceptarse el carácter de universal que se predica de la primera de las juntas impugnada, la celebrada el día 30 de junio de 2014. La junta universal se caracteriza, en primer lugar, por la concurrencia de la totalidad del capital social a la junta, ya sea presente o representado (art. 178 LSC) y en consecuencia, constituye una infracción legal que se celebre una junta, sin convocatoria, calificando la misma como universal, cuando está ausente un 30% del capital social, pues si bien cabe admitir, desde una perspectiva teórica,



que ya hemos descartado, que se ignorase la identidad de los titulares de dicha parte del capital, lo que era absolutamente comprobable por el administrador societario era si concurría la totalidad del mismo y el número de participaciones en que este se distribuyó, y con mayor motivo cuando está además vinculado familiarmente a las personas que han asumido dicha participación social. Se trata por tanto de una junta que vulnera el citado art. 178 LSC y debe ser considerada nula así como los acuerdos que se adoptaron en su seno.

En modo alguno puede cuestionarse la legitimación de los demandantes para impugnar la validez de esta junta a tenor de lo dispuesto en el art. 206.2 LSC que legitima a cualquier socio para impugnar acuerdos contrarios al orden público con independencia del momento en que se adquirió la condición de socio.

Partiendo de esta nulidad que debe atribuirse a la junta de fecha 26 de julio de junio de 2014, debe abordarse la validez y eficacia de la posterior junta, con la que la sociedad demandada pretende hacer valer los acuerdos adoptados en la misma, ya que si en la primera constaban como puntos del orden del día aprobados, según certificaba el administrador de la sociedad, la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2013, la propuesta de aplicación de resultados y la aprobación de la gestión social, en la junta celebrada el 29 de abril de 2015 se trataron los siguientes temas: Ratificación y aprobación en su caso de las cuentas anuales y propuesta de aplicación de resultados correspondientes al ejercicio 2013 y ratificación y aprobación en su caso de la gestión del órgano de administración correspondiente al ejercicio 2013.

Tal coincidencia permite validar los acuerdos anteriores, pues la LSC no exige para este supuesto más que la sustitución mediante un acuerdo que haya sido válidamente adoptado, sin exigir una identidad sustancial con el primer acuerdo, ni una identidad gramatical o literal sino que basta que desde una perspectiva material el acuerdo posterior pueda cumplir con los mismos objetivos o mantener los mismos efectos que el acuerdo previamente impugnado, sin perjuicio de que pudieran existir contenidos adicionales que no hubieran aparecido en el primer acuerdo. Tampoco resulta necesario que el acuerdo válido haga referencia expresa al anterior o a los vicios que le afectaban ni que se mencione de forma expresa tampoco la finalidad o la intención sustitutiva.

El control de regularidad de este segundo acuerdo viene exigido por la expresión "sustituido válidamente", control que corresponde lógicamente al Juez, y que incluso se sostiene que debe ser previo al análisis de los vicios que afectan al primero de los acuerdos, ya que de verificarse su validez huelga entrar en toda consideración respecto de las irregularidades que pudiera tener el primer acuerdo.

En este caso, dada la práctica identidad entre los acuerdos de ambas juntas, que se refieren en ambos casos a la aprobación de cuentas, aplicación del resultado y gestión social correspondiente al ejercicio 2013, debe comprobarse la validez de esta segunda junta y los acuerdos que se adoptaron en la misma a fin de poder obviar los vicios de la anterior y la carencia de efectos por la nulidad que a la misma le afecta.

La parte recurrente entiende que los acuerdos adoptados en esta junta no son válidos por haberse vulnerado el derecho de información de los socios, lo que determina también la imposibilidad ratificar o validar los acuerdos de la junta universal celebrada con anterioridad en el año 2014.

El recurso debe ser estimado por constar una actitud encaminada a vulnerar el derecho que se les reconoce a los socios en el art. 93.d) TRLSC como un derecho esencial, mínimo, de los socios de las sociedades de capital, y su infracción conlleva consecuencias jurídicas vinculantes para la sociedad, tanto en orden a la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados bajo dicha infracción, como a la posibilidad de ejercitar acciones judiciales específicas dirigidas a la obtención de la información indebidamente denegada, o incluso pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios causados por la denegación de la información, siempre bajo los requisitos de tales acciones resarcitorias.

Este derecho no rige de forma absoluta, sino que al igual que otros derechos del socio o accionista se encuentra supeditado a un desarrollo legal, que en el caso de la sociedad limitada se contiene en el art. 196 TRLSC.

Consta la petición por escrito de determinada información contable, antes de la celebración de la junta, que se hizo mediante carta de fecha 1 de abril de 2015, donde se pedía información sobre los inmuebles propiedad de la compañía, ocupantes de los mismos, títulos de ocupación, rentas en su caso percibidas, gastos e ingresos de cada finca, facturas emitidas, retribución del administrador, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, libro mayor y libro diario. Esta petición tuvo como respuesta el ofrecimiento de la documentación interesada en el domicilio social, Ac. Can Torner, 17, de Mataró, y personada una persona autorizada por los demandantes, a la misma se le hizo entrega de un ejemplar de las cuentas anuales que debían someterse a aprobación, el modelo tributario 190 de retenciones practicadas por retribución del administrador y unas breves notas sobre los inmuebles propiedad de la sociedad.



En un segundo momento, durante la celebración de la junta, se formularon al administrador una serie de preguntas (21 preguntas en total), encaminadas todas ellas en esencia, a conocer la realidad económica de la sociedad y en particular al uso y rendimientos económicos que generaban determinados inmuebles, no suficientemente explicitadas y al parecer bajo la sospecha de aprovechamiento particular de determinadas personas próximas personalmente al administrador de la sociedad, retribución del administrador e insuficiente explicación respecto de posibles beneficios a repartir o de determinados gastos financieros. Estas preguntas no tuvieron respuesta más que en 4 de ellas, y para el resto el administrador manifestó que serían contestadas en el plazo de 30 días por escrito, hecho que no consta haya ocurrido.

Según la STS de 19 de septiembre de 2013 (ROJ: STS 4950/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4950) con cita de otras muchas, *"...El socio puede necesitar conocer algunos datos contables sin los cuales no es posible valorar la corrección de los datos globales recogidos en las cuentas anuales sometidas a aprobación y demás documentos complementarios. Tales datos globales son agregados de datos parciales, lo que justifica el interés del accionista por obtener información sobre estos..."*. También debe tenerse en cuenta la STS de 1 de diciembre de 2010 (ROJ: STS 7680/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7680) donde se precisa que *"...el ejercicio abusivo del derecho de información del socio no puede vincularse sin más al volumen de información requerida sino a la concurrencia de los requisitos precisos para el abuso del derecho, esto es, que el derecho se ejercite con la extralimitación, por causas objetiva o subjetiva en que se asienta dicho concepto, lo que no puede afirmarse ocurra sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso"*, por lo que en este caso, valoradas las circunstancias concurrentes debe entenderse que se produjo una vulneración del derecho de los socios, pues la información y documentación solicitada resulta ser la adecuada e idónea para conocer el uso que de determinados inmuebles estaba realizando la sociedad demandada y la gestión que de dichos activos venía practicando el administrador social, así como aquellos derechos o emolumentos que por la misma percibía, datos también desconocidos por los socios. Igual pertinencia cabe atribuir a las preguntas a las que se vio sometido el administrador en la junta y que no tuvieron posterior respuesta pese a haberse comprometido en tal sentido, cuando además, y dadas las características de los activos, un reducido número de inmuebles sitos en Mataró y uno en Ibiza, era una información que el administrador debía conocer y poder proporcionar a los socios en la misma junta sin mayor dificultad y sin posponer tal información a un momento posterior, supuesto además no contemplado en el art. 196 LSC.

La nulidad de estos acuerdo determina la imposibilidad de que se produzca el efecto convalidante de esta segunda junta respecto de la junta celebrada el 26 de julio de 2014.

#### **CUARTO.- Costas procesales.**

Dada la estimación del recurso no se imponen las costas procesales causadas en esta instancia, a tenor de lo dispuesto en el art. 398 LEC .

Dada la estimación de la demanda, deben imponerse a la sociedad demandada las costas causadas por la misma a tenor de lo dispuesto en el art. 394 LEC .

#### **FALLAMOS**

Se estima el recurso de apelación formulado por Emma , Manuela y Guadalupe , contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2016 del Juzgado Mercantil 10 de Barcelona, que se revoca en el sentido de estimar la demanda y declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en las juntas celebradas por la sociedad LLAC PRO, S.L. los días 26 de julio de 2014 y 29 de abril de 2015, respectivamente, con imposición a dicha sociedad de las costas causadas en primera instancia.

No se imponen costas de segunda instancia. Con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir.

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

Líbrese certificación de la presente, una vez firme, y remítase al Juzgado de origen a los efectos pertinentes junto con los autos originales.

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