



Roj: **SAP M 10791/2009 - ECLI: ES:APM:2009:10791**

Id Cendoj: **28079370282009100202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **18/09/2009**

Nº de Recurso: **444/2008**

Nº de Resolución: **220/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

**SENTENCIA: 00220/2009**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 444/2008

Materia: Impugnación de acuerdos sociales

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 120/2007

Parte recurrente: Luis

Parte recurrida: UNIÓN ANSAR, S.L.

SENTENCIA 220 /09

En Madrid, a 18 de septiembre de 2009.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Angel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 444/2008, los autos del procedimiento nº 120/2007, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, el cual fue promovido por D. Luis contra UNIÓN ANSAR, S.L., sobre impugnación de acuerdos sociales.

Han actuado en representación y defensa de las partes, por D. Luis , el Procurador D. Ludovico Moreno-Martín Rico y el Letrado D. Arturo Pérez Jiménez, y por UNIÓN ANSAR, S.L., el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez y el Letrado D. Luis Bardají Muñoz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 29 de enero de 2007 por la representación de D. Luis , 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 por la que se declarase: "a) La nulidad y subsidiariamente anulabilidad del acuerdo objeto de la junta de 20 de diciembre de 2006. b) La nulidad y revocación de todos cuantos hechos, actos y negocios jurídicos hubieren tenido su origen y se hubieren otorgado en ejecución del acuerdo anterior. c) La cancelación de cuantas notas, inscripciones y actuaciones hubiere originado dicho acuerdo en el Registro Mercantil. d) La expresa condena en costas de la demandada."



SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 29 de mayo de 2008 , cuyo fallo es el siguiente: "Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador D. Ludovico Moreno-Martín Rico, en nombre y representación de D. Luis contra UNIÓN ANSAR, S.L., representada por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria del día 20 de diciembre de 2006 y, en consencuencia, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos formulados en su contra, todo ello con expresa imposición de costas al actor con la eexpresa declaración de temeridad."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Luis se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición por parte de UNIÓN ANSAR, S.L., ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 17 de septiembre de 2009.

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

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito iniciador de la litis la parte actora solicitaba que se declarase nulo el acuerdo adoptado en la junta general de la mercantil demandada celebrada el 20 de diciembre de 2006 en relación con el único punto del orden del día ("nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad"), consistente en la designación de R.P.R. POLARIS AUDITORES, S.L. para la realización de la auditoría de las cuentas sociales correspondientes a los ejercicios 2006, 2007 y 2008, con base en la vulneración del derecho de información que como socio le corresponde. Dichos pedimentos fueron rechazados por la juzgadora a quo, quien, tal como se desprende de la lectura de la resolución impugnada, funda su decisión en que las preguntas formuladas durante el transcurso de la junta por el actor recibieron oportuna contestación por parte del presidente de la misma, así como en la falta de constancia documental de que el demandante solicitase alguna información concreta en relación con el acuerdo adoptado que el órgano de administración de la sociedad demandada se negare a facilitar, concluyendo por ello que la vulneración denunciada no se produjo, todo lo cual le lleva a desestimar la demanda e imponer las costas al demandante, con expresa declaración de temeridad.

La parte actora y aquí apelante, abundando en sus planteamientos iniciales, insiste, frente a lo mantenido por el juzgador de instancia, en que su derecho de información como socio fue vulnerado, fundando la impugnación de la resolución recurrida en un doble motivo: i) no se puso a disposición de la junta el documento objeto de aprobación en la misma, a saber, la propuesta presentada por el auditor de cuyo nombramiento se trataba, ii) falta de contestación a las preguntas formuladas en el seno de la junta.

El primero de los motivos esgrimidos por el apelante debe ser rechazado, pura y llanamente porque ningún documento se sometía a la aprobación de la junta. Por el contrario, el segundo motivo de impugnación merece un examen más detenido, a lo que se dedica el siguiente ordinal.

SEGUNDO.- Argumenta en esencia el apelante como fundamento de su impugnación que las contestaciones dadas por la presidenta de la junta no constituyeron una verdadera respuesta a las preguntas formuladas por esta parte, sin que, en definitiva, se le proporcionase la información solicitada.

Examinado el contenido del acta notarial de la junta que aparece incorporada en autos, no se descubren motivos para la crítica que efectúa la parte impugnante en relación con las contestaciones dadas a las preguntas 1, 2, 3 y 5. En todas estas el contenido de la respuesta resulta adecuado al de la pregunta que la provocó, de modo que el apelante pudo efectivamente conocer por ellas por qué el nombramiento del auditor no se llevó a la junta general ordinaria (pregunta 1), por qué habían de auditarse las cuentas de la sociedad (pregunta 2), los motivos por los que la presidenta de la junta propuso a R.P.R. POLARIS AUDITORES, S.L. (pregunta 3), y que ninguna vinculación directa o indirecta existía entre esta entidad y la administradora de la mercantil demandada, siendo esto por lo que se preguntaba, sin perjuicio de que el apelante pudiese hacer patente su disentimiento con las contestaciones dadas (como, por otra parte, lo hizo constar en el acta de la junta en relación con las preguntas 1 y 2), al ejercitar su derecho a voto.

Consideración distinta merece la contestación dada a la pregunta 4, pues, versando esta sobre un extremo esencial, no alcanzó la respuesta dada los umbrales mínimos para entender satisfecho el derecho de información del apelante. En dicha pregunta se indagaba sobre el "coste en términos directos e indirectos que van a suponer la realización de la auditoría para la sociedad y su comparación con los valores de



mercado en términos de honorarios profesionales para este tipo de actuaciones profesionales", a lo que la presidenta de la junta contestó que "los costes para la sociedad serán inferiores a las otras propuestas y que facilitará al señor Lominchar la proposición económica". Sin perjuicio de los aditamentos con que se acompaña, la pregunta sobre el coste que va a suponer a la sociedad la contratación de los servicios de auditoría entra plenamente dentro de la lógica de las cosas, habida cuenta de la transcendencia del dato para la formación de criterio sobre la propuesta que se sometía a la aprobación de la junta. No se trata, por otra parte, de una información rebuscada, difícil de conseguir o fuera del alcance de aquel a quien se solicita, sino todo lo contrario, resultando cuando menos incomprensible que quien formuló la correspondiente propuesta no acudiese a la junta con dicho dato. La conclusión que de todo ello deriva es que el derecho de información del apelante no fue debidamente atendido, habiéndosele vedado sin justificación aparente la posibilidad de participar con suficientes elementos de juicio en el proceso de conformación de la voluntad social. Por lo demás, ninguna eficacia sanatoria cabe atribuir a la promesa hecha en la junta de suministrar por escrito la información requerida y posterior remisión de la misma, a la luz de las consideraciones ya hechas: básicamente, esencialidad de la información para la formación de convicción sobre el sentido del voto y disponibilidad de la misma al tiempo de celebrarse la junta, sin que exista base alguna para considerar que la información solicitada, al menos en lo esencial (coste), sólo se pudiera suministrar debidamente por escrito.

De cuanto se lleva expuesto se desprende que el acuerdo impugnado es nulo, por haberse adoptado con infracción del derecho de información de la parte apelante, de conformidad con el artículo 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en relación con el artículo 115.1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y artículo 51 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Procede en consecuencia estimar el recurso y revocar la sentencia de primera instancia, con los pronunciamientos que más adelante se explicarán.

TERCERO.- La solicitud de que se declare nulo el acuerdo adoptado en la junta de la sociedad demanda celebrada el 20 de diciembre de 2006 viene acompañada en el escrito de demanda con el pedimento de que se declare "la nulidad y revocación de todos cuantos hechos, actos y negocios jurídicos hubieren tenido su origen y se hubieren otorgado en ejecución del acuerdo anterior".

Según tiene declarado esta sala (sentencias 45/2008, de 14 de febrero y 294/2008, de 1 de diciembre), que un acuerdo social resulte declarado nulo frente a todos desde el mismo momento en que se adoptó como consecuencia de una sentencia estimatoria de una acción impugnatoria no significa que también lo pasen a ser automáticamente todos y cada uno de los efectos desplegados por los actos de ejecución del acuerdo llevados a cabo antes de la sentencia, debiendo ser respetados los posibles derechos adquiridos por socios o por terceros de buena fe que obraron fiados de la apariencia jurídica creada por los acuerdos impugnados. Es por ello que el pedimento a que se hace referencia en el precedente párrafo, identificado con la letra "b" en el suplico de la demanda, no puede ser atendido en los indiscriminados términos en que se formula. Tal petición se ha planteado con un carácter tan genérico e indeterminado que resulta dudosamente compatible con las exigencias del principio de seguridad jurídica y no se atiende a los efectos que para la sentencia en materia de impugnación de acuerdos sociales prevé el artículo 122 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de aplicación también a las sociedades de responsabilidad limitada por la remisión efectuada en el artículo 56 de su norma reguladora, ni a los que razonablemente pudieran deducirse de él. Es por ello que los pedimentos de la demanda no pueden ser acogidos en este punto, sin perjuicio de que el apelante pueda plantear la extensión de los efectos de la nulidad del acuerdo allí donde y ante quién corresponda según el trato individualizado y correspondientes consecuencias legales que merezca cada caso.

Ahora bien, el rechazo de este pedimento no impide considerar que las pretensiones del actor apelante han sido en sustancia acogidas, con los efectos que luego se precisarán en materia de costas.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 122.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, procede acordar la cancelación en el Registro Mercantil de cualquier asiento que haya originado el acuerdo declarado nulo, así como de los posteriores que resulten contradictorios con esta sentencia.

QUINTO.- La estimación sustancial del recurso de apelación determina, en materia de costas, que: 1º) Proceda condenar a la parte demandada al pago de las costas de la primera instancia por haberse estimado sustancialmente la demanda, conforme prevé el núm. 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Afirma en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 776/2007 de 9 julio: "como declara la STS de 9 de junio de 2006, el principio del vencimiento a que se acoge el artículo 523 LEC se completa por los tribunales, con evidente inspiración en la razón del precepto -que es la equidad, como regla de ponderación que debe observarse en la aplicación de las normas del Ordenamiento jurídico- y en poderosas razones prácticas, con la doctrina según la cual es procedente la imposición de costas en casos de estimación sustancial de la demanda ( SSTS, entre otras, de 14 de marzo de 2003, 17 de julio de 2003, 24 de enero de



2005, 26 de abril de 2005 y 6 de junio de 2006 ". 2º) No proceda efectuar expresa imposición de las derivadas de esta alzada, a tenor de la regla prevista en el núm. 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes en caso de estimación total o parcial del mismo.

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Luis contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en el procedimiento nº 120/2007 del que este rollo dimana.

2.- Revocar la resolución recurrida, y, en su lugar:

2.1.- Declarar nulo el acuerdo adoptado en la junta general de socios de UNIÓN ANSAR, S.L. celebrada el 20 de diciembre de 2006, relativo a la designación R.P.R. POLARIS AUDITORES, S.L. para la realización de la auditoría de las cuentas sociales correspondientes a los ejercicios 2006, 2007 y 2008.

2.2.- Acordar la cancelación en el Registro Mercantil de la inscripción de dicho acuerdo, así como de los asientos posteriores que resulten contradictorios con esta sentencia.

2.3.- Declarar no haber lugar al resto de los pedimentos de la demanda.

2.4.- Condenar a UNIÓN ANSAR, S.L. al pago de las costas devengadas en primera instancia.

3.- No hacer expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.