



Roj: **SAP M 2042/2010 - ECLI: ES:APM:2010:2042**

Id Cendoj: **28079370282010100019**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **22/01/2010**

Nº de Recurso: **121/2009**

Nº de Resolución: **16/2010**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00016/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 121/09.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 727/06.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Parte apelante: DON Mariano

Procurador: Don Jaime Gafas Pacheco.

Letrado: Don Jorge Juan Richter Echevarría.

Parte apelada: "TOGA INFORMÁTICA, S.L."

Procurador: Don Álvaro Arana Moro.

Letrado: Don Francisco Javier Pérez Cañas.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

SENTENCIA Nº 16/2010

En Madrid, a veintidós de enero de dos mil diez.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 121/2009, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2008 dictada en el juicio ordinario núm. 727/2006 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid .



Han sido partes en el recurso, como apelante DON Mariano , siendo apelada la mercantil "TOGA INFORMÁTICA, S.L.", ambos representados y defendidos por los profesionales antes relacionados.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de don Mariano contra la entidad "TOGA INFORMÁTICA, S.L.", en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) Se declare la nulidad de las CITADAS Juntas Generales de socios de TOGA INFORMÁTICA, S.L. celebradas el 28 de noviembre de 2005 y 20 de diciembre de 2005 por infracción de la Ley de sociedades limitadas en relación con el derecho de información, de censura de la gestión social y de la libertad de expresión de la Junta, y con ello se declaren nulos todos los acuerdos adoptados en las mismas. Subsidiariamente, y para el caso de no estimarse dicha nulidad de junta, se declaren nulos los acuerdos sociales adoptados en dichas Juntas Generales, por no reflejar las cuentas anuales la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y resultados de la Sociedad ni estar redactadas como lo exigen las leyes societarias y contables.

2) Se condene a la Sociedad TOGA INFORMÁTICA, S.L. a estar y pasar por esas declaraciones y a las costas de este procedimiento.

3) En cualquiera de los casos, se ordene la inscripción de la sentencia que se dicte en el Registro Mercantil de Madrid, la publicación en extracto en el BORME, así como la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de aquellos acuerdos impugnados si hubieses llegado a tener acceso al mismo y de cuantos asientos posteriores resulten contradictorios con esa sentencia."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 3 de noviembre de 2008 por la que se desestimó íntegramente la demanda absolviendo a la parte demandada de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante.

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación al que se opuso la sociedad demandada, que admitido por el Juzgado y tramitado en forma legal, 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 de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 21 de enero de 2010.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Mariano , como socio de la mercantil "TOGA INFORMÁTICA, S.L.", formuló demanda interesando la nulidad de las juntas generales de la citada entidad, celebradas los días 28 de noviembre y 20 de diciembre de 2005, por infracción del derecho de información, de censura de la gestión social y de libertad de expresión y, en consecuencia, la nulidad de todos los acuerdos adoptados en las referidas juntas. Subsidiariamente, solicitaba la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales adoptado bajo el punto primero del orden del día de la junta celebrada el día 20 de diciembre de 2005, por no reflejar las cuentas aprobadas la imagen del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.

La sentencia desestima íntegramente la demanda al rechazar la infracción del derecho de información y considerar que las cuentas anuales del ejercicio de 2005 no infringen el principio de imagen fiel.

Frente a la sentencia dictada en primera instancia se alza la parte actora que interesa su revocación con íntegra estimación de la demanda en virtud de los motivos que se analizarán a continuación.

SEGUNDO.- Dado que la parte actora y ahora apelante interesa con carácter principal que se declare la nulidad de las juntas generales de socios celebradas los días 28 de noviembre y 20 de diciembre de 2005, por vulneración del derecho de información, debe recordarse, siguiendo las sentencias de este tribunal de 5 de mayo de 2008 y 5 de marzo de 2009 , entre otras, que las leyes societarias no prevén en precepto alguno la posibilidad de impugnar, como tal, una junta general o un consejo de administración.

Si se examinan los preceptos reguladores de estas acciones impugnatorias, concretamente los artículos 115 y siguientes y 143 de la Ley de Sociedades Anónimas y 70 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad



Limitada, en los mismos se regula la impugnación de acuerdos "de las juntas" (artículo 115) o acuerdos "del Consejo de administración" (artículo 143 de la Ley de Sociedades Anónimas y 70 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Tal impugnación ha de fundarse en determinadas causas, bien de nulidad, bien de anulabilidad (artículos 115.2 y 143 de la Ley de Sociedades Anónimas). Son nulos los acuerdos de los órganos colegiados de la sociedad cuando son "contrarios a la ley" (artículo 115.2).

Esta infracción legal determinante de la nulidad del acuerdo puede producirse respecto de normas sustantivas que regulan el contenido de los acuerdos sociales y en tal caso será nulo exclusivamente el acuerdo que infrinja la norma legal, por defectos intrínsecos, pero no los demás adoptados en esa junta general o en ese consejo de administración.

Pero la infracción legal puede también producirse respecto de las normas que regulan la convocatoria, constitución o celebración de las juntas o de los consejos de administración. En tal caso, puede que se trate también de un motivo de nulidad que afecte exclusivamente a determinados acuerdos (por ejemplo, la denegación al socio de la información solicitada respecto de un determinado punto del orden del día, o la no indicación en la convocatoria del derecho que tienen los socios de una sociedad limitada a examinar los documentos contables que van a ser sometidos a aprobación de la junta bajo el punto del orden del día de "aprobación de las cuentas anuales" en una junta en la que se van a tratar también otros extremos no relacionados con las cuentas anuales). Los demás acuerdos aprobados en la junta o en el consejo de administración que no estén relacionados con esa infracción del derecho de información no están afectados por el motivo de nulidad.

En otras ocasiones, la infracción legal de las normas reguladoras de la convocatoria, constitución o celebración de la junta general o del consejo de administración afecta de forma general a la totalidad de los acuerdos adoptados, por cuanto que vicia de raíz la propia celebración de la junta o del consejo en sí. Así ocurre, por ejemplo, cuando la convocatoria no se ha publicado en la forma y con los plazos de antelación exigidos en la ley, o cuando no se ha convocado personalmente a alguno de los socios cuando así lo prevén los estatutos sociales (en éste último caso, el defecto vicia también la totalidad de los acuerdos sociales, si bien en tal caso de trata de un vicio que determina la anulabilidad y no la nulidad de los acuerdos, artículo 115.2 de la Ley de Sociedades Anónimas). Se trata en todo caso de defectos extrínsecos, que afectan a la validez del acuerdo no por el contenido del mismo, sino por las circunstancias en que tal acuerdo ha sido adoptado.

Es en estos supuestos de vicios en la convocatoria, constitución o celebración de la junta general o del consejo de administración determinantes de la nulidad o la anulabilidad de todos los acuerdos de la junta o del consejo cuando se habla de la nulidad o anulabilidad "de la junta general" o "del consejo de administración", como también en ocasiones se solicita o incluso se acuerda en la sentencia la nulidad "de la convocatoria" de tal junta o consejo. Pero en puridad, lo que es nulo o anulable, lo que la ley prevé que puede impugnarse no es "la junta" o "el consejo", ni tampoco la "convocatoria", sino los acuerdos adoptados en tal junta o consejo a los que se refiere la convocatoria realizada sin observar las exigencias legales o estatutarias.

Lo que es impugnable respecto de la junta general o el consejo de administración es lo que tiene trascendencia jurídica. La simple celebración de la junta o del consejo, si no se adoptara acuerdo alguno, carecería, en lo que aquí interesa, de trascendencia jurídica, y no podría ser objeto de impugnación. Es únicamente cuando se adoptan acuerdos cuando puede ejercitarse la acción de impugnación. En tales casos, si se impugna la validez del consejo o de la junta en realidad lo que se está haciendo es impugnar la validez de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en dicho consejo o junta por la concurrencia de defectos extrínsecos relativos a la convocatoria, constitución o celebración de tal consejo o junta, y que afecta a todos los acuerdos adoptados. Es por eso que en la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2002, relativa a una demanda en la que se solicitaba se dictara sentencia en la que se declararan "impugnadas y nulas" una serie de juntas generales de accionistas por concurrir defectos de convocatoria, el alto tribunal, en su fundamento primero, de un modo pedagógico comienza explicando que "se ejercita la acción de impugnación de acuerdos sociales por nulidad de la junta general ordinaria de 29 de junio de 1992 y de la extraordinaria de 16 de octubre de 1992, por: primero: no haber sido convocados por el órgano competente; segundo: no haberse publicado los anuncios de la convocatoria de la junta ordinaria con quince días de antelación". Es decir, que en estos casos en los que se pide que se declare la nulidad de la junta general o del consejo de administración lo que se ejercita realmente es una acción de impugnación de todos los acuerdos sociales adoptados en la junta o en el consejo, por nulidad de tal junta o consejo en que fueron adoptados, al concurrir defectos de convocatoria.

Por tanto, ha de considerarse que lo impugnado en la demanda fueron los acuerdos adoptados en las juntas generales de socios de la sociedad demandada de 28 de noviembre y 20 de diciembre de 2005 con base a los distintos motivos articulados en la demanda.



TERCERO.- A través del primero de los motivos del recurso de apelación se reitera la pretensión de nulidad de la junta celebrada el día 28 de noviembre de 2005, en rigor, conforme a lo que acabamos de exponer, de los acuerdos adoptados en la misma.

Los acuerdos tomados en la junta reseñada son los tres siguientes: 1) aprobación de la propuesta de ampliación de capital; 2) designación como auditor de la sociedad a don Marco Antonio ; y 3) autorización al órgano de administración para ejecutar los acuerdos adoptados.

La recurrente considera infringido su derecho de información al no habersele facilitado las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2004, así como el informe de auditoría, todo ello en relación al acuerdo de ampliación de capital, único que podría declararse nulo por tal causa al no afectar la vulneración invocada al nombramiento de auditor ni, en forma autónoma, a la ejecución de los acuerdos.

No se discute que, convocada la junta, el actor, titular de un 33% del capital social, mediante burofax de fecha 15 y 23 de noviembre de 2005 solicitó que se le remitiera: a) el informe y texto íntegro de la modificación estatutaria y ampliación de capital propuesta; b) cuentas anuales e informe de auditoría de las cuentas del ejercicio 2004; y c) informe sobre la propuesta de nombramiento de auditor.

La sociedad, mediante burofax de 24 de noviembre de 2005 (folios 28 a 32) remitió al actor la información solicitada en los reseñados apartados a y c, a los que en la demanda se imputaba determinados defectos que no han sido reproducidos en esta apelación, limitándose el demandante a reiterar la infracción de su derecho de información porque la sociedad no le remitió las cuentas anuales del ejercicio 2004 con el correspondiente informe de auditoría, infracción negada por la sentencia apelada al considerar que dicha información no estaba amparada por el artículo 71 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

El apelante entiende que la denegación de información infringe el artículo 51 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y más aún cuando es titular del 33% del capital social, sin embargo no puede prosperar el recurso en este particular.

La cuentas anuales del ejercicio 2004 se aprobaron en la posterior junta de 20 de diciembre, también impugnada por el apelante, por lo que resulta patente que no estaban aprobadas al tiempo de celebrarse la de 28 de noviembre, sin que, en consecuencia, el socio pudiera exigir la entrega de unas cuentas aún no fiscalizadas por la junta.

El hecho de que la ampliación de capital se haya acordado con carácter previo a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2004, desde luego, no permite declarar la nulidad del acuerdo por infracción del derecho de información con apoyo en el artículo 51 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , pues lo que, en su caso, debió solicitar el demandante, eran los informes o aclaraciones que estimase oportunos sobre la situación patrimonial o financiera de la sociedad en orden a decidir sobre la conveniencia de la ampliación de capital, pero no exigir la entrega de unas cuentas no sometidas a la aprobación de la junta general.

En todo caso, el apelante confunde el alcance del derecho de información en el supuesto de una junta que tiene por objeto la aprobación de cuentas, que ha de tener una materialización en la forma que se pretende, con la facultad de solicitar por escrito con anterioridad a la reunión de la junta, o verbalmente en el curso de la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

En este sentido resulta ilustrativa la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2009 , en relación a una sociedad anónima, siendo la doctrina plenamente aplicable en lo que aquí interesa a las sociedades de responsabilidad limitada, cuando señala: "La Sala de instancia había analizado la cuestión, y estimaba que el derecho de información del accionista, recogido con carácter general en el artículo 48 d) TRLSA , se concreta en dos manifestaciones: a) Como derecho a obtener determinadas informaciones documentales preparatorias de la Junta General (supuestos de los artículos 144 , 152 , 159 , 168 y 212 LSA) - en las sociedades de responsabilidad limitada, artículos 71, 74, 75 y 86 -; y b) Como derecho de los accionistas a solicitar por escrito con anterioridad a la reunión de la Junta , o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día (artículo 112) - en las sociedades de responsabilidad limitada, artículo 51 -. Por otra parte, confirmando el criterio del juez a quo, la Sala estimaba que la documentación complementaria entregada a los accionistas el mismo día de la Junta no está comprendida en ninguno de los supuestos de los artículos 144 , 152 , 159 y 164 LSA y no cabe, por ello, exigir una entrega anticipada o puesta a disposición, ni construir sobre ello la nulidad por defecto de información. El motivo se apoya en un concepto general y abstracto del derecho de información que tendría contenidos distintos de los especial y concretamente establecidos por la LSA para determinados supuestos. Tal derecho no está configurado en la legislación vigente, en la que el derecho de información se proyecta en dos modalidades bien diferenciadas, que son el derecho de examen o información documental (artículos 212 , 144, etc. LSA) y el derecho de pregunta (artículo 112 LSA). El artículo 48.2.d) LSA debe leerse



empezando por el inciso inicial del párrafo 2, en el que se dice "...en los términos establecidos en esta Ley, y salvo los casos en ella previstos...". Se trata de un derecho que, como ha destacado la doctrina, se encuentra limitado por la Ley y por los Estatutos, de modo que no puede contravenirse si no se infringen en concreto las normas que lo desarrollan, ni puede convertirse en un genérico deber a cargo de la sociedad, más allá de las concretas actuaciones que la propia Ley señala, y que en el caso se han cumplido, como ha señalado la sentencia recurrida".

Los razonamientos expuestos justifican la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia respecto de la pretensión de nulidad de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día de 28 noviembre de 2005.

CUARTO.- El segundo de los motivos de apelación se alza contra la desestimación de la pretensión de nulidad de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el 30 de diciembre de 2005, por infracción del derecho de información.

En la citada junta se adoptaron los siguientes acuerdos: 1) aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2004, la gestión social y la propuesta de aplicación de resultados; y 2) autorización al órgano de administración para ejecutar los acuerdos tomados, facultando al mismo para la interpretación, aplicación y desarrollo de los acuerdos.

Respecto a la impugnación de las cuentas anuales de la sociedad por infracción del derecho de información debe precisarse siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006, que el derecho a la información tiene dos vertientes: a) aquella que se concreta en el momento de recibir el orden del día de la junta y antes de su celebración; y b) la que se concreta durante la celebración de la propia junta.

En el supuesto de autos se estiman infringidas ambas manifestaciones del derecho de información.

Concretamente, se entiende vulnerado el artículo 86.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada conforme al cual, salvo disposición en contrario de los estatutos, que aquí no se invoca, a partir de la convocatoria de la junta general, el socio o socios que representen al menos el cinco por cien del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y antecedente de las cuentas anuales, sin que tampoco se discuta que el demandante ostenta el 33% del capital social.

Asimismo, el demandante entiende vulnerado su derecho de información porque tampoco se le dio contestación a ninguna de las preguntas que efectuó en la propia junta, todo ello con infracción del artículo 51 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Convocada la junta general para el día 20 de diciembre de 2005, el demandante remitió un burofax a la sociedad con fecha 9 de diciembre de 2005, interesando la entrega de determinada documentación y, además, al amparo del artículo 86.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, manifestó su voluntad de ejercitar su derecho a examinar en el domicilio social, junto con un experto contable, los documentos que servían de soporte a las cuentas anuales y antecedentes de las mismas, señalando que acudiría ". los próximos días 12, 13, 14, 15 y 16 de Diciembre de 2005. en horario de oficina (de 09:00 a 14:00 y de 15:30 a 18:30 horas." (folio 42).

Tampoco se discute que el actor acudió al domicilio de la demandada el día 16 de diciembre de 2005 por la mañana, junto con el experto contable, sin que se le facilitase el acceso a la sede social.

De la testifical de don Jorge, antiguo empleado de la empresa que desempeñaba las tareas de contable (53¿ 23¿¿ y ss de la grabación del acto del juicio), resulta que no se facilitó al demandante el examen de los antecedentes y soportes contables de las cuentas anuales porque aquél no estaba autorizado para facilitarle la información y nadie le había comunicado que iba a acudir el socio, incluso, parece, aunque no lo pudo asegurar el testigo, que estaba uno de los administradores de la entidad pero no el otro, por lo que se le indicó que volviera por la tarde.

El hecho de que el actor anunciara que acudiría al domicilio social los días 12 a 16 y que sólo lo hiciera el 16 no es excusa para que no se le facilitase, teniendo derecho a ello, el examen de los antecedentes y soportes contables y menos cuando, precisamente, acude en uno de los días anunciados.

Como es obvio, si desde la convocatoria de la junta los socios que representen al menos el 5% del capital social pueden examinar en el domicilio social los antecedentes y soportes de las cuentas anuales, desde ese momento deben estar dichos documentos en el domicilio social a disposición de los socios y más aún cuando, sin ser necesario, el socio manifiesta expresamente su voluntad de ejercitar su derecho concretando una serie de días en los que pretende acudir a las oficinas, sin que pueda reprocharse un ejercicio abusivo o con mala fe de su derecho por la circunstancia de personarse el último de los días indicados en su comunicación.



Habiendo acudido el socio a ejercitar el derecho que le concede el artículo 86.2 en uno de los días señalados en su comunicación, acompañado de un experto contable que, se presume, genera gastos al socio, no se le puede reprochar que no volviera por la tarde, pues no existe razón alguna para que la sociedad impidiera que el examen se efectuase cuando acudió el actor junto con el reseñado experto de su elección, en contra del criterio mantenido en la sentencia apelada que imputa al apelante un ejercicio del derecho de información sin ajustarse a las reglas de la buena fe. Tampoco es aplicable la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006, citada en la sentencia apelada, en tanto que aquí el actor había precisado las fechas en que iba a personarse en el domicilio social a ejercitar su derecho, sin que los administradores hubieran advertido al contable de tal circunstancia, el cual no permitió el examen por no estar autorizado. Tampoco consta que no estuvieran en el domicilio alguno de los administradores, resultando lo contrario de la testifical de don Jorge que cree que sí estaba uno de ellos.

En todo caso, también se estima vulnerado el derecho de información ejercitado en la propia junta al amparo del artículo 51 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, extremo sobre el que no se pronuncia la sentencia apelada.

El actor solicitó, durante el desarrollo de la junta, información y aclaraciones sobre determinados extremos relativos a las cuentas anuales sometidas a aprobación, en su mayoría pertinentes, más aún cuando se había obstaculizado su derecho a examinar los soportes contables, como por ejemplo: la relación pormenorizada de los litigios que mantuviera la sociedad con socios, trabajadores y/o proveedores, al no haberse facilitado esa información al auditor; la estimación de costes económicos o ingresos derivados de esas actuaciones; medidas que se iban a tomar para evitar determinadas salvedades puestas en el informe del auditor; detalle de dos avales que no se reflejaban en la memoria, lo que determinó otra salvedad del auditor; tipo y modelo de vehículos adquiridos mediante financiación de leasing y si alguno de ellos había sido adscrito a uso de los administradores o familiares que convivan con ellos; relación del mobiliario que ha causado baja en el inventario y destino final; relación de los acreedores y si entre ellos figura algún administrador, socio, asesor jurídico o familiares de los mismos; detalle de las partidas de gastos e ingresos extraordinarios, entre otros extremos.

Frente a dicha petición de aclaraciones e informes, tal y como consta en el acta notarial de la junta (folio 54), el demandante recibió como contestación que todo lo preguntado se entendía contestado con el informe de auditoría y las cuentas anuales, incluida la memoria. Esto es, no se contestó una sola de las aclaraciones e informes solicitados.

Lo hasta ahora expuesto justifica la estimación parcial del recurso de apelación con revocación de la sentencia en cuanto que desestimó la demanda respecto de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 20 de diciembre de 2005, por infracción del derecho de información, sin que sea preciso analizar la impugnación de las cuentas anuales por no responder a la imagen fiel.

QUINTO.- Dado que las cuentas anuales son objeto, tras su aprobación, de depósito en el Registro Mercantil (artículo 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación con los artículos 218 a 220 de la Ley de Sociedades Anónimas), causando los correspondientes asientos (artículo 368 del Reglamento del Registro Mercantil), pero no existen propiamente inscripciones registrales derivadas del acuerdo aprobatorio de las mismas, procede remitir la pertinente comunicación al Registro Mercantil para que se practiquen los correspondientes asientos cancelatorios.

Respecto a la petición de la publicación en el BORME, a la vista de lo previsto en el artículo 420 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, no procede acordar directamente tal publicación en la sección 1ª, cuyo contenido determina el Registrador Mercantil Central con los datos remitidos por los Registradores Mercantiles, por lo cual será en todo caso por ese cauce por el que, si procede, se publicará en el BORME, pero no por acordarlo el Juzgado. Y en cuanto a la publicación en la sección 2ª, es decir, como "anuncio", no siendo requisito necesario para que los efectos de la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general desplieguen sus efectos jurídicos, sólo supondría una mayor extensión de la noticia de los problemas societarios de la demandada, es decir, un mayor perjuicio para ésta que no está justificado.

SEXTO.- En materia de costas, la estimación parcial de la demanda determina que no se efectúe especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en primera instancia de conformidad con los artículos 394 y 397 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, al estimarse parcialmente el recurso de apelación formulado por el actor, no procede condenar al pago de las costas originadas por el mismo a ninguno de los litigantes, todo ello en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 el Procurador don Jaime Gafas Pacheco en nombre y representación de DON Mariano contra la sentencia dictada con fecha 3 de noviembre de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en el juicio ordinario nº 727/2006 del que este rollo dimana.

2) Revocar parcialmente dicha resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda formulada por el Procurador don Jaime Gafas Pacheco en nombre y representación de DON Mariano contra la entidad "TOGA INFORMÁTICA, S.L.", representada por el Procurador don Álvaro Arana Moro y, en consecuencia:

a) Declaramos la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General de socios de la entidad "TOGA INFORMÁTICA, S.L.", celebrada el día 20 de diciembre de 2005, mandando remitir la pertinente comunicación al Registro Mercantil para que se practiquen los correspondientes asientos cancelatorios.

b) Se condena a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

c) Se confirma en lo demás la sentencia apelada, sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas ocasionadas en primera instancia.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

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.