



Roj: **SAP B 14619/2012 - ECLI: ES:APB:2012:14619**

Id Cendoj: **08019370152012100288**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **15/11/2012**

Nº de Recurso: **45/2012**

Nº de Resolución: **373/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ELENA BOET SERRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

### **SECCIÓN DECIMOQUINTA**

Rollo núm. 45/2012 - 3ª

Juicio Ordinario núm. 41/2011

Juzgado Mercantil núm. 9 Barcelona

**SENTENCIA núm. 373/2012**

#### **Ilustrísimos Señores Magistrados:**

D. JUAN F. GARNICA MARTÍN

Dª. MARTA RALLO AYEZCUREN

Dª. ELENA BOET SERRA

En la ciudad de Barcelona, a quince de noviembre de dos mil doce.

**VISTOS** en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número 9 de esta localidad, por virtud de demanda de Dña. Laura contra INVERSIONS ATRAM, S.L., pendientes en esta instancia al haber apelado INVERSIONS ATRAM, S.L. la sentencia que dictó el referido Juzgado el día 29 de julio de 2011.

Han comparecido en esta alzada la apelante INVERSIONS ATRAM, S.L., representada por la procuradora de los tribunales Sra. Marta Durban Piera y defendida por la letrada Sra. Lourdes Ciuró i Buldó, así como la actora en calidad de apelada, representada por el procurador Sr. Javier Mundet Salaverria y defendida por el letrado Sr. Joan Vall i Costa.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: << *Debo estimar y estimo la demanda interpuesta por Dª. Laura representada por el Procurador D. Javier Mundet Salaverria contra INVERSIONS ATRAM, S.L. y declaro la nulidad de los acuerdos de las Juntas Generales Ordinarias de INVERSIONS ATRAM, S.L., celebradas en fechas 30/06/2007, 30/06/2008 y 30/06/2009, con expresa imposición de costas a la parte demandada.>>.*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación INVERSIONS ATRAM, S.L. 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 9 de mayo de 2012.

Actúa como ponente la magistrada Sra. ELENA BOET SERRA.



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** : La parte actora, Dña. Laura , comparece como titular del 40% del capital social de la entidad demandada INVERSIONS ATRAM, S.L. para ejercitar una acción de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en las juntas generales ordinarias de socios celebradas en los años 2007, 2008 y 2009, por ser los acuerdos contrarios al orden público con fundamento en el artículo 204 LSC.

La demanda argumenta que la actora no fue convocada ni asistió a las referidas juntas generales que, según se desprende del Registro Mercantil y de los certificados de las respectivas actas, consta se constituyeron con el carácter de juntas universales. Sostiene la actora que las juntas no pueden considerarse válidamente constituidas y que los acuerdos adoptados lesionan sus derechos de socio.

La demandada se opone a la demanda aduciendo caducidad de la acción, por haber transcurrido el plazo anual que establece el artículo 205.1 LSC, y abuso de derecho en la impugnación de los acuerdos sociales, cuyo único contenido es la aprobación de las cuentas anuales de los respectivos ejercicios, que tiene como finalidad perjudicar al consocio. Explica la demandada que los dos únicos socios de la entidad demandada son cónyuges (Sr. Martín -que ostenta el 60% del capital social- y la actora) que se encuentran actualmente en proceso de divorcio contencioso, que el único activo de la sociedad lo constituye un inmueble de uso familiar, que los ingresos de explotación se reducen a las rentas del alquiler del referido inmueble que el matrimonio abonaba a la sociedad y, además, que la actora conocía las circunstancias que afectaban al único activo y, por tanto, conocía el contenido de los acuerdos sociales adoptados y de las juntas celebradas por tratarse de una sociedad familiar cuyos dos socios conviven diariamente. Finalmente señala que la acción de impugnación constituye un ejercicio antisocial del derecho que de estimarse conllevaría la celebración de nuevas juntas en las que se aprobarían los mismos acuerdos sociales, dada la mayoría del capital social que ostenta el socio Don. Martín .

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad de los acuerdos sociales por ser contrarios al orden público.

La demandada apela la sentencia y traslada a la segunda instancia los motivos de oposición invocados en la contestación a la demanda y, además, alega incongruencia y falta de motivación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO**: La alegada incongruencia y falta de motivación de la sentencia recurrida las sustenta la apelante, respectivamente, en la ausencia de pronunciamiento sobre el abuso de derecho invocado por la demandada y en la ausencia de valoración de la prueba practicada.

El principio de congruencia recogido en el artículo 218 LEC (que, en su modalidad de omisión, tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 CE ) exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas una respuesta suficientemente razonada. Solo cabe calificar la respuesta judicial de incongruente por falta de argumentación acerca de una cuestión cuando " *no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución*" ( SSTs de 12 de junio de 2007 y 1 de abril de 2008 ). Y como expone la STS de 14 de octubre de 2010 "la jurisprudencia sobre la congruencia de las resoluciones declara que no es necesario un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las alegaciones y opiniones de las partes, ni todos los aspectos y perspectivas que las mismas puedan tener de la cuestión que se decide. No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues deben distinguirse entre las meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones propiamente dichas, siendo que no se exige del tribunal una referencia pormenorizada a todas y cada una de las argumentaciones planteadas por las partes".

En aplicación de esta doctrina, no cabe apreciar el defecto procesal de la incongruencia denunciado por la demandada. La sentencia recurrida no deja de resolver la alegación relativa al ejercicio abusivo del derecho a la impugnación de acuerdos sociales, sino que la desestima implícitamente al concluir que son contrarios al orden público los acuerdos sociales impugnados por haber sido tomados con grave lesión de los derechos del socio al no acreditarse la celebración de las juntas universales.

También debe desestimarse la alegada falta de motivación de la sentencia recurrida. El art. 218.2 de la LEC establece que las sentencias deberán motivarse expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de la prueba. La motivación de las Sentencias constituye, además de un deber constitucional de los jueces, el derecho de quienes intervienen en el proceso a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada jurídicamente.

La apelante sostiene que la resolución recurrida carece de motivación por no haber valorado la prueba practicada, esto es, la documental aportada y el interrogatorio de partes, y, en concreto, no haber motivado la



apreciación de que no se han celebrado las juntas generales. Pues bien, no pueden aceptarse los argumentos esgrimidos por la apelante por cuanto la sentencia expresa literalmente que "no se ha realizado prueba alguna encaminada a acreditar que las juntas se celebraron y que en las mismas estaba representado todo el capital" lo que resulta plenamente motivado atendiendo a que el dato fáctico de la no celebración de las juntas constituye un hecho incontrovertido, según resulta de la audiencia previa (CD minuto 7:35), y, además, que resulta improcedente invocar la nula valoración de la prueba de interrogatorio de partes cuando esa prueba no se practicó por haber renunciado a la misma la parte demandada-apelante.

La Sala concluye que la sentencia recurrida identifica claramente en el fundamento de derecho segundo la cuestión controvertida y, además, precisa los datos de hecho y de derecho que explican la decisión adoptada.

**TERCERO:** Son hechos incontrovertidos o que han resultado probados los siguientes:

1º) La sociedad demandada está integrada por dos socios: la actora, Sra. Laura , que ostenta el 40% del capital social, y Don. Martin , que ostenta el 60% del capital social.

2º) Las juntas generales ordinarias celebradas en fechas 30 de junio de 2007, 30 de junio de 2008 y 30 de junio 2009 no fueron convocadas ni celebradas formalmente (según resulta del acto de la audiencia previa como hecho incontrovertido, DVD minuto 7:35).

3º) Las certificaciones de las actas de las referidas juntas generales de la entidad demandada expedidas por su administrador, Don. Martin , certifican que las mismas se celebraron con carácter universal, que todos los socios firmaron la lista de asistentes y que se adoptaron por unanimidad los acuerdos de designar Presidente y Secretario de la Junta y de aprobar las cuentas anuales y la aplicación del resultado de los ejercicios sociales 2006, 2007 y 2008 (según resultado de las certificaciones aportadas como documentos nº 2, nº 3 y nº 4).

4º) La actora formuló demanda de impugnación de los acuerdos sociales relativos a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio social 2009 de la misma entidad aquí demandada, aduciendo su nulidad de pleno derecho por vulnerar el derecho de información del socio y por no reflejar la imagen real del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad. La entidad demandada se allanó a la pretensión de la actora señalando que "els dos socis de la mercantil es troben immersos en un difícil procés de divorci" (según resulta de la más documental aportada por la actora en la audiencia previa).

**CUARTO:** La controversia jurídica que se plantea en el presente proceso está relacionada con la validez de los acuerdos sociales adoptados en unas juntas generales universales que no fueron previamente convocadas con arreglo a los requisitos previstos en el artículo 173 LSC, ni celebradas formalmente con la presencia de todo el capital social. La demandada admite que las juntas generales universales no fueron celebradas, pero alega en defensa de la validez de las mismas que la actora tenía pleno conocimiento del contenido de las juntas generales y de los acuerdos adoptados por tratarse de una sociedad familiar cuyos dos únicos socios convivían diariamente. Con ese apoyo argumentativo la apelante sostiene el ejercicio abusivo por la actora del derecho de impugnación, además de alegar que esa impugnación únicamente perjudica a la sociedad porque de estimarse la acción de impugnación deberían repetirse las juntas generales en las que se aprobarían los mismos acuerdos sociales y en los mismos términos dada la mayoría de capital del 60% que ostenta el socio Don. Martin .

La entidad demandada es una sociedad de capital cuyos acuerdos sociales deben adoptarse en una junta general de socios previamente convocada con arreglo a los requisitos previstos en los arts. 166 y siguientes de la LSC. El artículo 178 LSC prevé una excepción a la concepción de la junta general de socios como reunión previamente preparada y convocada, estableciendo que la junta general " *quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión*". No se prevén en la LSC excepciones a la referida concepción de junta general de socios y a la observancia de los requisitos externos de carácter legal para su válida constitución en atención a los vínculos familiares existentes entre los socios. La STS de 29 de septiembre de 2003 excluye la validez de las juntas generales de una sociedad que, por ser exclusivamente familiar, su desarrollo se haya producido con mayor simplicidad en lo que concierne a la observancia de los requisitos externos de carácter legal, y que se nominaron universales para obviar aquellos requisitos, sin que ello significara la reunión física de los accionistas pero que previamente habían conocido y dado su conformidad al texto de los acuerdos adoptados que luego eran incorporados al Libro de Actas. El Tribunal Supremo, en la referida sentencia, afirma que no pueden considerarse válidas " *por el hecho de desarrollarse en el núcleo de sociedades familiares, no hay norma que ampara esta excepción para tales sociedades. Si los familiares se acogen a la fórmula societaria porque les interesa, deben soportar las cargas que conlleva* ".



La validez de los acuerdos sociales que constan adoptados en juntas generales universales, supuestamente celebradas el 30 de junio de los años 2007, 2008 y 2009, exigía que hubieran sido realmente celebradas con la asistencia de todos los socios y que éstos aceptaran por unanimidad su celebración. Los acuerdos sociales impugnados están viciados de nulidad por no haber sido adoptados en unas juntas generales que cumplieran los referidos requisitos legales.

Por consiguiente, es legítimo y ajustado a derecho el ejercicio por la actora de una acción de impugnación de acuerdos sociales viciados de nulidad, sin que pueda atribuírsele a ese ejercicio el carácter de abuso de derecho.

**QUINTO:** La demandada y apelante alega que la acción de impugnación ejercitada en la demanda había caducado cuando ésta se interpuso por haber vencido el tiempo establecido en el artículo 116.1 del TRLSA (vigente art. 205.1 LSC) y por no ser contrarios los acuerdos al orden público, por su causa o contenido.

Conforme al art. 205.2, inciso final, los acuerdos nulos que, por su causa o contenido, resulten contrarios al orden público quedan excluidos de la excepción de caducidad de la acción de impugnación. Es por ello que procede enjuiciar si los acuerdos objeto de la acción de impugnación ejercitada en las presentes actuaciones están viciados de nulidad por ser contrarios al orden público. Para ello debemos atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de orden público sobre el que se fundamenta la excepción a la regla de la caducidad de las acciones de impugnación conforme al art. 205.1 LSC.

La STS de 28 de noviembre de 2005, después de poner de relieve las dificultades de fijación del concepto de orden público que sirve como excepción a la regla de caducidad de las acciones de impugnación centra el concepto en los "*principios configuradores de la sociedad a que se refiere el art. 10 del TRLSA*". Y en la Sentencia de 19 de abril de 2010 el Tribunal Supremo ha declarado que el incumplimiento de los requisitos del artículo 178 LSC, 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*". Esta afirmación del Tribunal Supremo en relación con las sociedades anónimas resulta de aplicación a todas las sociedades de capital con referencia al artículo 28 LSC y, por ende, a la sociedad de responsabilidad limitada demandada en las presentes actuaciones. En la misma Sentencia referida se expone que "*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 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*".

De forma explícita la doctrina jurisprudencial sostiene que "*cualquiera que sea la concepción que se acoja, no puede entenderse que el orden público resulte indemne a actos falsarios que, además, vulneran frontalmente el nivel participativo de los socios allí donde es conceptual y legalmente indispensable; es absolutamente incompatible al orden público con la falsaria simulación formal que pretende encubrir la mutilación radical de un derecho societario*" ( STS 30 de mayo de 2007 ) y la citada STS de 19 de abril de 2010 concluye, recogiendo la doctrina jurisprudencial, que "*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 septiembre 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*".

De conformidad con la doctrina jurisprudencial debemos concluir que los acuerdos adoptados con simulación de una junta universal son contrarios al orden público por no haber sido adoptados en una junta general celebrada con arreglo a los requisitos legales y, en consecuencia, no están sujetos al plazo de caducidad del art. 205.1 LSC.

Por todo ello, procede confirmar la sentencia de primera instancia declarativa de la nulidad de los acuerdos sociales impugnados.

**SEXTO:** Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.



## FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad INVERSIONS ATRAM, S.L. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona de fecha 29 de julio de 2011, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que CONFIRMAMOS en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas 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.

Firme que sea, remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD03