



Roj: **SAP M 2915/2013 - ECLI: ES:APM:2013:2915**

Id Cendoj: **28079370282013100043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **15/02/2013**

Nº de Recurso: **755/2011**

Nº de Resolución: **50/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

MADRID

SENTENCIA: 00050/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 28

MADRID

t6

C/GRAL. MARTINEZ CAMPOS 27

Tfno : 914931988/9 Fax : 914931996

Rollo : RECURSO DE APELACION 755/2011

Proc. Origen : Procedimiento Ordinario nº 387/07

Órgano Procedencia : Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid

Recurrente : OSTIM PROFESIONALES, SL

Procuradora: D^a Ángela Rodríguez Martínez-Conde

Abogado : D. Carlos Suárez Castells

Recurrida: D. Carlos Ramón

Procurador : D. Vicente Ruigómez Muriedas

Abogado : D. Luis Domínguez Fuentes

S E N T E N C I A nº 50/13

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

En Madrid, a 15 de febrero de 2013

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ÁNGEL GALGO PECO, Don GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 755/11 interpuesto contra la Sentencia de fecha 5 de noviembre de 2010 dictado en el procedimiento ordinario número 387/07 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandada, siendo apelada la parte demandante, ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.



Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 31 de julio de 2007 por la representación de D. Carlos Ramón contra la entidad OSTIM PROFESIONALES, S.L., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba dictase "sentencia estimando la demanda y declarando:

1º.- La nulidad de todos los Acuerdos adoptados en la Junta General celebrada el pasado día 30 de junio de 2007 por vulneración del derecho de información de mi mandante, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración de nulidad, y ordenando la nulidad de la inscripción registral y, en su caso, la cancelación de la misma.

2º.- Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que no se estimase la petición anterior, la anulabilidad de todos los Acuerdos adoptados en la Junta referida por vulneración del derecho de información de mi mandante, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración de anulabilidad, y ordenando la anulación de la inscripción registral y, en su caso, la cancelación de la misma.

3º.- Y, todo ello, con expresa condena en costas a la demandada por ser preceptivas.

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid dictó sentencia con fecha cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

" Que estimando como estimo íntegramente la demanda promovida por el Procurador Don Vicente Ruigómez Muriedas en nombre y representación de Don Carlos Ramón contra Ostim Profesionales, S.L., declaro la nulidad, por vulneración del derecho de información, de todos los acuerdos adoptados en la Junta General de la sociedad Ostim Profesionales, S.L. celebrada el pasado 30 de junio de 2007; condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración de nulidad, y ordenando la nulidad de la inscripción registral a la que hubieran dado lugar los acuerdos anulados y, en su caso, la cancelación de la misma. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 14 de febrero de 2013.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Carlos Ramón, socio de la mercantil OSTIM PROFESIONALES S.L., interpuso demanda contra esta impugnando los acuerdos adoptados en su junta general de 30 de junio de 2007 consistentes en la aprobación de las cuentas y gestión, así como la aplicación del resultado, correspondientes al ejercicio 2006.

La sentencia de primera instancia, apreciando vulneración del derecho de información del actor, estimó íntegramente la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza OSTIM PROFESIONALES S.L. a través del presente recurso de apelación.

Teniendo en cuenta la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, hemos de precisar que las citas legales que se efectuarán en la presente resolución irán referidas a la hoy derogada la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al ser dicho texto, por razones temporales, el aplicable al supuesto enjuiciado.

SEGUNDO.- No ha resultado controvertido en el proceso que el día 14 de junio de 2007 el actor remitió a la demandada una misiva solicitando el envío, entre otros documentos, de las cuentas anuales cuya aprobación se encontraba comprendida en el orden del día de la junta, y que, ante la falta de respuesta de la demandada, le remitió un nuevo escrito el día 25 del mismo mes reiterando su solicitud. Tampoco ha resultado discutido que, en respuesta a ambas misivas, la actitud de la demandada consistió no solo en no remitir al actor documento alguno de cuantos solicitó sino también en guardar absoluto mutismo al respecto sin rechazar en momento alguno tal solicitud.

Según el Art. 51 L.S.R.L., "Los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta General o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos,



en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el 25 % del capital social". Por su parte, cuando se trata de una junta en cuyo orden del día se encuentre la aprobación de las cuentas, gestión y aplicación del resultado, el Art. 86 de la misma dispone: "1. A partir de la convocatoria de la Junta General, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores de cuentas. En la convocatoria se hará mención de este derecho. 2. Durante el mismo plazo y salvo disposición contraria de los estatutos, el socio o socios que representen al menos el 5 % del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales."

Aduce la apelante OSTIM PROFESIONALES S.L. que la razón de denegar al demandante la documentación que solicitó es la prevista en el primero de dichos preceptos, esto es, la de que la publicidad de la información solicitada sería capaz de perjudicar los intereses sociales en vista de la relación de competencia que el Sr. Carlos Ramón está manteniendo con ella a través de otra sociedad mercantil. Sin embargo, no consta en autos que el órgano de administración de OSTIM PROFESIONALES S.L. llegase en momento alguno a ejercitar la prerrogativa denegatoria que dicho precepto contempla. En tal sentido, son desde luego numerosos -y por ello de innecesaria cita- los supuestos en los que el Tribunal Supremo, al examinar el ejercicio de la facultad de denegación de información prevista en el Art. 51 L.S.R. L. (o en su homólogo, el Art. 112-3 L.S.A.), ha postulado un cierto grado de prudencia que sea respetuoso con la reserva y el margen de discrecionalidad que merece la privacidad de los intereses que subyacen en el seno de las sociedades mercantiles, de manera que, sin cuestionar en absoluto el carácter jurisdiccionalmente revisable de esa clase de decisiones societarias, ha tratado de circunscribir la revisión a los casos en los que de manera clara la prerrogativa denegatoria se ha ejercitado de manera arbitraria. Significativa es a este respecto la S.T.S. de 17 de febrero de 2006 en la que el Alto Tribunal considera no carente de justificación la negativa al suministro de información indicando que ".son explicables las reticencias a responder cuando concurren circunstancias fácticas como la de autos -situación de enemistad y permanente confrontación, competidor con la misma marca, cuota de participación del 6,49% del solicitante de la información, impugnación reiterada de las cuentas anuales de la sociedad-, y se pretenden respuestas de no sencilla contestación inmediata, o con fundada duda acerca de una repercusión negativa para el interés social.". Ahora bien, los supuestos en que dicha cuestión ha sido examinada han sido siempre hipótesis en las que el órgano de administración ha ejercitado, efectivamente, esa prerrogativa denegatoria, lo que supone, como ya indicara esta misma Sala en su sentencia de 11 de noviembre de 2011 , que haya concurrido, cuando menos, un principio mínimo de exteriorización de la negativa al suministro de información fundada en el riesgo que su conocimiento pueda comportar para el interés social. Supuestos completamente diferentes al ahora analizado en el que, según es de ver, el órgano de administración de OSTIM PROFESIONALES S.L. nunca ejercitó la expresada prerrogativa en la medida en que nunca denegó al actor, por la expresada causa (ni por ninguna otra), la información que había interesado. Y no solo no hubo tal denegación con anterioridad a la celebración de la junta sino que, contradictoriamente con lo que la apelante plantea, consta en el acta notarial de esta que el propio letrado de la sociedad reconoció en el acto que el actor tenía derecho a examinar cuanta documentación había solicitado (folio 31 de las actuaciones).

Por lo tanto, si la prerrogativa denegatoria nunca fue ejercitada por el órgano de administración, no existe realmente objeto en torno al cual el órgano judicial pueda o deba pronunciarse, sin que quepa considerar que constituye ejercicio de dicha facultad una invocación de esa eventual lesividad social de la información que se efectúa por primera vez con ocasión del escrito de contestación a la demanda. Y la razón de ello no puede ser más obvia: para analizar los posibles motivos de nulidad de los acuerdos adoptados en una junta societaria por vulneración del derecho de información del socio, el tribunal ha de examinar los acontecimientos que tuvieron lugar en el desarrollo de la junta o los acontecimientos previos a ella que se encuentren vinculados a dicha celebración; en todo caso, acontecimientos pretéritos y preprocesales, características que no concurren cuando se pretende, como aquí lo hace la demandada, que el objeto del enjuiciamiento recaiga sobre un acontecimiento netamente intraprocesal, a saber: el ejercicio de la prerrogativa denegatoria prevista en el Art. 51 L.S.R.L. en el seno mismo del proceso y con ocasión del trámite de contestación a la demanda.

En todo caso, hay que tener en cuenta que la prerrogativa denegatoria del Art. 51 L.S.R.L. , referida de modo general a cualquier tipo de información que se solicite con anterioridad a la junta o en el seno de la misma, no alcanza al derecho especial que, cuando de la aprobación de cuentas se trata, contempla el Art. 86-1, que es un derecho absoluto e incondicional a obtener ".los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores de cuentas.". Y es que mal podría someterse a votación la propuesta de aprobación de unas cuentas, de una gestión y de una aplicación de resultados cuyo contenido no se ha hecho accesible al socio que ha de emitir su voto. Y esa



falta de conocimiento no puede considerarse suplida por las explicaciones que el presidente de la junta pueda haber llevado a cabo en el curso de la misma cuando no hay razón para considerar que el socio agraviado haya tenido la oportunidad de someter a estudio previo la documentación a la que tenía derecho.

Así pues, como quiera que entre los documentos solicitados por el demandante se encuentran precisamente esos a los que alude el Art. 86-1, resulta irrelevante si era o no procedente el suministro de información relativa a otros documentos también solicitados desde el momento en que la injustificada negativa a proporcionarle aquellos constituiría, por sí sola, causa suficiente para obtener la declaración judicial de nulidad de unos acuerdos que, precisamente, se identifican en cuanto a su objeto con los que contempla el indicado precepto legal (aprobación de cuentas y complementarios).

TERCERO.- De modo contradictorio con la invocación del interés social como causa justificativa de la denegación de información, alude la apelante OSTIM PROFESIONALES S.L. a que el actor nunca se constituyó en la sede social personalmente para examinar los documentos que solicitaba ejercitando el derecho previsto en el Art. 86-2 L.S.R.L., con lo que nos da a entender que en el caso de que hubiera girado efectivamente la aludida visita, dichos documentos le habrían sido mostrados, diluyéndose así en este caso -se ignora por qué razones- aquel supuesto interés social por preservar la información contenida en los mismos, que es justamente lo que se invoca al amparo del Art. 51.

Sea como fuere, parece que la apelante confunde el derecho previsto en el Art. 86-2, que es, efectivamente, un derecho de examen -y no de obtención- de documentos (derecho que acaso habría resultado aplicable a la documentación "soportante" solicitada por el actor en su misiva), con el derecho contemplado por el Art. 86-1, que no se limita a facilitar al socio un simple examen sino que es un derecho a la obtención física de una copia de los propios documentos a aprobar (cuentas y complementarios). Ciertamente, no llega el Art. 86-1 al extremo de preceptuar el envío de tales documentos al domicilio del propio solicitante, pero resulta contraria a los postulados de la buena fe (Art. 7-1 del Código Civil) la actitud observada al respecto de la demandada, quien, frente a dos solicitudes consecutivas de envío, se limita a guardar absoluto silencio sin prevenir al demandante de que no estaba en su ánimo llevar a cabo esa remisión y sin advertirle de que, si deseaba su obtención, debería acudir él mismo a la sede social con dicho objeto.

Se ha de desestimar, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto, sin que se pueda otorgar la menor relevancia al hecho de que el actor hubiera ostentado en el pasado la condición de apoderado de la sociedad toda vez que, no siendo administrador, ni siquiera la virtual pervivencia de aquella condición garantizaría el conocimiento de unas cuentas que solo el órgano de administración habría formulado..

CUARTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C .

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

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda :

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de OSTIM PROFESIONALES S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

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