



Roj: **SAP C 2056/2016 - ECLI: ES:APC:2016:2056**

Id Cendoj: **15030370042016100281**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **15/09/2016**

Nº de Recurso: **394/2016**

Nº de Resolución: **298/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00298/2016

MERCANTIL Nº 2

ROLLO 394/16

S E N T E N C I A

Nº 298/16

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

CIVIL-MERCANTIL

ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.

En A Coruña, a quince de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000654 /2015, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000394 /2016, en los que aparece como parte demandada-apelante, TRANSPORTES DOPICO VILABOY SA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. SONIA RODRIGUEZ ARROYO, asistido por el Abogado D. FRANCISCO RODRIGUEZ-GIGIREY PEREZ, y como parte demandante-apelada, Marcos , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JESUS ANGEL SANCHEZ VILA, asistido por el Abogado D. BORJA SILVEIRA REY, sobre IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA de fecha 27-4-16. Su parte dispositiva literalmente dice: " Estimando íntegramente la demanda interpuesta por Marcos , asistido por el letrado SR. SILVEIRA REY y representado por el procurador SR. SANCHEZ VILA contra la demandada, TRANSPORTES DOPICO VILABOY, S.A., representada por la procuradora SRA. RODRIGUEZ ARROYO y asistida por el Letrado SR. RODRIGUEZ GIGIREY PEREZ debo declarar y declaro la ineficacia de los acuerdos adoptados en la JUNTA



GENERAL ORDINARIA DE TRANSPORTES DOPICO VILAVOY, S.A., celebrada el día 13 de agosto de 2015 consistentes en la aprobación de las cuentas anuales y el informe de gestión del ejercicio 2014, así como la aprobación de la gestión de los administradores correspondiente a dicho ejercicio.

Una vez firme la presenten resolución, líbrese mandamiento al Registro Mercantil, para proceder a la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por el demandado se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto del presente litigio, sometido a consideración judicial en la alzada, por mor del recurso de apelación interpuesto, radica en la acción de nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de la entidad TRANSPORTES DOPICO VILABOY S.A., celebrada el 13 de agosto de 2014, en cuanto aprobación de las cuentas anuales y el informe de gestión del ejercicio de 2014, así como la aprobación de la gestión de los administradores relativa a dicho ejercicio.

Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por parte del juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, que estimó la demanda, declarando la nulidad del referido acuerdo por infracción del derecho de información, pronunciamiento con respecto al cual se interpuso el recurso de apelación cuya decisión nos incumbe.

SEGUNDO: A los efectos resolutorios de la presente controversia judicializada hemos de partir de los siguientes condicionantes fácticos, que no son cuestionados por las partes, y que resultan de la prueba documental aportada en el proceso.

A) Por los administradores de la mercantil demandada, con fecha 23 de junio de 2015, convocaron la Junta General Ordinaria de Accionistas, para el día 13 de agosto de 2015, con el siguiente orden del día:

1. Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales e informe de gestión de la demandada, así como de la aplicación del resultado correspondiente al ejercicio social cerrado a 31 de diciembre de 2014.
2. Examen y aprobación, en su caso, de la gestión y actuación de los Administradores durante dicho ejercicio social.
3. Delegación de facultades para la elevación a instrumento público, formalización, desarrollo, subsanación y ejecución de los acuerdos adoptados por Junta General de Accionistas.

B) La referida convocatoria fue publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el 6 de julio de 2015 y en el periódico Diario de Ferrol el 8 de julio siguiente.

C) El actor D. Marcos , socio de la demandada y titular del 20,11% del capital social, mediante burofax dirigido a los administradores solidarios de las sociedad, de fecha 4 de agosto de 2015, recibida el día siguiente, solicitó, al amparo del art. 271 de la LSC -debe entenderse 272-, la remisión inmediata de todos los documentos que vayan a ser sometidos a aprobación, en particular las cuentas generales, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas, precisando que la precitada documentación debe ser enviada a mi domicilio, indicado en el encabezamiento, o, si bien lo prefieren, díganme hora y fecha para que acuda a la sede social a retirar la referida documentación.

D) Las cuentas anuales se le remiten con el informe del auditor, con fecha 11 de agosto de 2015, siendo recibidas por el mismo el día siguiente 12 de agosto.

E) Antes de comenzar a celebrarse la Junta General de Accionistas, para la discusión y aprobación del orden del día, el demandante hace constar, con carácter previo, que se ha vulnerado su derecho de información, puesto que las cuentas anuales se han puesto a su disposición de forma deliberada fuera de plazo, siendo recibidas el día anterior a la celebración de aquélla, impidiendo así el estudio en profundidad de la administración contable. Y pregunta a los Administradores cuál es el motivo del incumplimiento.

Se le contesta que la solicitud de documentación fue recibida y, tan pronto como fue posible, se envió por mensajería, y fue entregada, según documentación que se aporta, el día 12 de agosto de 2015 (se acompaña carta y justificante de Seur).



Se replica, por el demandante, que no es justificable haber tardado siete días en su remisión, cuando en el mismo escrito de solicitud se había ofrecido a desplazarse al domicilio social a retirar la documentación requerida. A lo que se le contesta que fue entregada con tiempo suficiente para su análisis de acuerdo con la LSC, pues según el art. 197 LSC, los administradores deben facilitar información solicitada por escrito hasta el día de celebración de la Junta, es decir, hasta hoy, sin embargo se le envió lo antes posible el día 11-8-2015 y lo recibieron el día 12.8.2015.

F) Durante la celebración de la Junta el actor formuló varias preguntas sobre las cuestiones relativas al orden del día, cuales fueron: 1. ¿por qué destinaron más del 50% del activo a inversiones financieras, cuando esta actividad es ajena al objeto social?; 2. ¿por qué el resultado se destina a reservas?; 3. ¿en qué partida está incluido el gasto de combustible de las señaladas en el apartado d) de la página 6 de la memoria?; 4. ¿qué arrendamiento soporta esta empresa por importe de 28.467,72 euros anuales?; 5. ¿es correcto que la empresa no realiza operación alguna con persona vinculada?.

Ninguna de estas preguntas le fueron contestadas en el acto, señalándose, por los administradores, que se le dará respuesta en el plazo fijado por la LSC, quejándose el demandante de tal negativa, pues si los administradores no responden a las preguntas que se les plantean carece de sentido esta reunión, dado que nos piden un voto sin haber recibido la oportuna información, añadiéndose que llama la atención como una empresa con unas reservas acumuladas de 1.261.351 euros no reparta dividendos.

G) A continuación se aprueban los puntos del orden día, con el voto en contra del demandante, que se queja de nuevo de la falta de información y ocultismo de los administradores, por vulnerar y pisotear derechos fundamentales del ámbito mercantil, como el derecho de información y de participación en los beneficios, y por crear una estructura mercantil con el único fin del lucro personal de los administradores.

H) Posteriormente, a la fecha de celebración de la Junta, los administradores contestaron por escrito a las preguntas formuladas por el actor, antes consignadas.

TERCERO: Conforme a lo dispuesto en el art. 93 d) de la LSC, uno de los derechos que corresponde a los socios de las sociedades de capital es el de información.

La STS 608/2014, de 12 de noviembre, lo configura como un derecho "mínimo" en el estatuto del accionista de una sociedad anónima, que es irrenunciable, sin perjuicio de que el accionista sea libre de ejercitarlo o no en cada caso, según su conveniencia.

Con carácter general el derecho de información se justifica -señala la STS 531/2013, de 19 de septiembre - por la pertinencia de que quien está integrado en una sociedad mercantil, como socio de la misma, y ha invertido parte de su patrimonio en el capital social, pueda tener conocimiento de cómo se está gestionando y administrando la sociedad para que de este modo pueda adoptar de modo fundado las decisiones pertinentes (votación de acuerdos en las juntas sociales, exigencia de responsabilidad a los administradores, venta de su participación en la sociedad, etc.).

Y máxime cuando, por su composición, nos encontramos ante una sociedad cerrada, como la presente, constituida por tres socios, correspondiendo a los otros dos la condición de administradores sociales, y siendo el demandante titular del 20,11% del capital social.

La dificultad que tienen los socios minoritarios para desinvertir -en este caso participar en los beneficios sociales- cuando concurren estas circunstancias exige potenciar su transparencia y el control de la actuación de los administradores por la minoría que no participa en la gestión de la sociedad (STS 846/2011, de 21 de noviembre, recurso 1765/2008).

Este derecho de información, con carácter general, se normativiza en el art. 197 de la mentada Disposición General para las sociedades anónimas, cuando establece el derecho de los accionistas de solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes, que deberá ser ejercitado, hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, así como podrán también, durante la celebración de la misma, solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes.

Por su parte, el art. 272.2 LSC complementa el derecho de información del socio, al establecer que, a partir de la convocatoria de la junta general, 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 en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

Y este derecho se considera de trascendencia por la propia LSC, hasta el punto de que en la convocatoria de la Junta se deberá hacer mención al mismo, constituyendo la ausencia de tal advertencia causa de invalidez de la Junta y nulidad de los acuerdos adoptados en la misma.



La jurisprudencia ha insistido en que tal formalidad la eleva la Ley, con la fuerza que tienen las normas de "ius cogens", a la condición de exigencia inexcusable, como garantía básica de la regular constitución de la junta en cada caso, y por repercusión como presupuesto de validez de los acuerdos en ella adoptados (SSTS de 31 de mayo de 1983 , 17 de diciembre de 1986 , 7 de abril de 1987 , 5 de noviembre de 1987 , 18 de diciembre de 1987 , 25 de marzo de 1988 , 26 de enero de 1993 , 15 de noviembre de 1994 y 160/2005, de 14 de marzo , 13 de febrero de 2006 y 436/2013 , de 3 de julio); por su parte, las RDGRN de 9 de mayo de 2003 y 8 de julio de 2005 suspenden el depósito de cuentas por falta de dicha mención.

Ello no significa, sin embargo, que sea tolerable un ejercicio abusivo del derecho a impugnar los acuerdos sociales por incumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria. Antes bien, la jurisprudencia ha admitido la validez de la junta y de los acuerdos adoptados en ella cuando el cumplimiento de los requisitos omitidos no resultaba necesario (SSTS 95/2006, de 13 de febrero y 436/2013, de 3 de julio). Véase también el actual art. 204.3 a) de la LSC.

La STS 531/2013, de 19 de septiembre , señala que: "La sociedad está obligada a facilitar al accionista que lo solicite, de manera inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta (los que integran las cuentas anuales), así como, en su caso, el informe de gestión y el de los auditores de cuentas, y además este derecho del socio ha de ser mencionado expresamente en la convocatoria de la junta". E incluso añade que "el derecho de información del socio, en su faceta de ejercicio por escrito y con carácter previo a la celebración de la junta, no queda limitado a obtener estos documentos. 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. Y es legítimo que en ocasiones pida también conocer los documentos contables, en un sentido amplio, que incluye documentos bancarios y fiscales, que soportan tales datos y cifras e informan sobre aspectos relevantes de la marcha de la sociedad y la gestión de los administradores".

En este caso, no se fundamenta la nulidad en la vulneración del art. 197, sino en el art. 272.2 de la LSC, manifestación del derecho de información en los términos antes indicados, en cuanto posibilita al socio el ejercicio de su derecho de voto sobre aspecto tan importante de la vida social, como es la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad y la distribución, en su caso, de los beneficios obtenidos.

De ahí, que la LSC imponga imperativamente a los administradores la obligación de entregar la documentación requerida de forma gratuita e inmediata. Es decir, que han de observar una conducta diligente en la observancia de dicha obligación legal, no impidiendo, privando u obstaculizando al socio del ejercicio civiliter de tal derecho. Es más el desconocimiento del mismo es causa de nulidad del acuerdo social (SSTS 15 de diciembre de 1998 , 26 de septiembre de 2001 , 21 de marzo de 2006).

Es cierto que la LSC no establece un plazo concreto para cumplimentar el mentado derecho de acceso documental, sino que utiliza el término "inmediato", que deberá ser integrado atendiendo a las circunstancias de cada caso (STS 21 de octubre de 1996), así se ha considerado suficiente facilitar la información requerida con tres días de antelación a la Junta General (STS 11 de noviembre de 1998).

CUARTO: En este caso, el Tribunal comparte el criterio de la sentencia apelada, en tanto en cuanto los administradores demoraron injustificadamente la entrega de la documentación requerida, que no fue facilitada al solicitante con antelación suficiente a la celebración de la Junta, de manera tal que pudiera examinar la misma con tiempo suficiente, cercenando de esta forma su fundamental derecho de información.

Las razones para justificar la conducta de los administradores no son de recibo. Se dice por éstos (ver acta notarial de la Junta, f 17 vuelto), que tan pronto como fue posible se envió la documentación requerida por mensajería; mas no se indica cuáles fueron los motivos que dificultaron su envío inmediato, como exige la LSC.

Es más las cuentas ya tenían que están debidamente elaboradas cuando la petición del actor fue formulada, precisamente para la aprobación aquéllas se convocó la Junta General, y el art. 253.1 LSC norma que los administradores de la sociedad están obligados a formularlas, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social.

Se confunden los administradores cuando señalan que, de acuerdo con el art. 197 LSC, deben facilitar la información por escrito hasta el día de celebración de la Junta, es decir hasta el 13 de agosto, pues el derecho ejercitado por el socio demandante es el consignado en el art. 272.2 LSC (ver de nuevo acta de la Junta General de Accionistas, f 18). No se puede, por lo tanto, considerar infringido el número quinto del precitado art. 197 LSC.



Tampoco ha sido vulnerado el art. 204.3 LSC, aceptando el Tribunal los argumentos del Juzgado de lo Mercantil, contenidos en el auto de 1 de abril de 2016 (f 139), dictado en el incidente promovido al amparo del último párrafo de dicho precepto.

En cualquier caso, la documentación requerida era esencial para que el actor ejerciera su derecho de aprobación de las cuentas sociales, pues difícilmente se puede pronunciar al respecto el accionista que no tiene constancia de las mismas.

QUINTO: No podemos considerar que el ejercicio de la presente acción por parte del actor encierre un abuso de derecho. No existe prueba alguna de que conociese las cuentas sociales antes de la solicitud de la remisión documental de las mismas.

Nos encontramos ante una sociedad cerrada, compuesta por tres socios, familiares, siendo el actor titular de una parte más que significativa del capital de la mercantil demandada, el cual se encuentra apartado de la administración y gestión social, sin que se repartan tampoco dividendos, siendo por lo tanto porteador de un interés legítimo para el ejercicio de la presente acción por desconocimiento del derecho que le otorga el art. 272.2, que precisamente alcanza plena justificación en casos como el presente.

Todo ello además, si lo completamos con la circunstancia de que tampoco fue satisfecho su derecho de información en la Junta sobre cuestiones que pudieron ser contestadas en el acto por los administradores, conocedores, como son o deberían serlo, de la gestión social, demorando, no obstante, la satisfacción de las mismas hasta los siete días posteriores a la celebración de la Junta (art. 197.2 LSC).

Lo expuesto nos coloca ante un contexto circunstancial en el que no son respetados elementales derechos del socio accionante, lo que nos conduce a la confirmación de la sentencia apelada.

SEXTO: La desestimación del recurso de apelación interpuesto conlleva a la preceptiva imposición de las costas procesales de la alzada (art. 398 LEC).

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, con imposición de las costas procesales de la alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, por interés casacional, y, en su caso, por infracción procesal, a interponer en el plazo de veinte días en este Tribunal para ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la firma y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.