



Roj: **SJM O 4755/2019 - ECLI:ES:JMO:2019:4755**

Id Cendoj: **33024470032019100207**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Gijón**

Sección: **3**

Fecha: **08/11/2019**

Nº de Recurso: **625/2018**

Nº de Resolución: **270/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAFAEL ABRIL MANSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 3

GIJON00270/2019

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA S/N 3ª PLANTA-GIJÓN

Teléfono: 985176747 **Fax:** 985176746

Correo electrónico:

Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 47 1 2018 0000626

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000625 /2018

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. CYC SA

Procurador/a Sr/a. ANDRES MARTINEZ DE MARIGORTA MENENDEZ

Abogado/a Sr/a. CARLOS INOCENCIO CAICOYA CECCHINI

DEMANDADO D/ña. GENERAL YAGUE DOS SL

Procurador/a Sr/a. ANA MARIA GIL-CARCEDO MORALES

Abogado/a Sr/a. IGNACIO FERNANDEZ-JARDON FERNANDEZ

SENTENCIA N° 270/2019

En Gijón, a ocho de Noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, D. RAFAEL ABRIL MANSO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil número TRES de los de Oviedo, con sede en Gijón, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO** registrados con el **número 625/2018**, promovidos a instancia de la mercantil C.Y.C., S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Andrés Martínez de Marigorta Menéndez y asistido por el Letrado Sr. D. Carlos Inocencio Caicoya Cecchini, contra la mercantil GENERAL YAGÜE DOS, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. Ana María Gil-Carcedo Morales y asistida jurídicamente por el Letrado Sr. D. Ignacio Fernández-Jardón Fernández, sobre **impugnación de Acuerdos Sociales**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Andrés Martínez de Marigorta Menéndez, actuando en nombre y representación de la mercantil C.Y.C., S.A., bajo la dirección letrada de D. Carlos Inocencio Caicoya Cecchini, se interpuso demanda de procedimiento ordinario contra la mercantil GENERAL YAGÜE DOS, S.L., en la que se interesaba la declaración judicial de nulidad del acuerdo adoptado por la mayoría del capital



social en la Junta Ordinaria celebrada en fecha 17 de Noviembre de 2017 por el que fueron aprobadas las cuentas anuales; la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la mayoría del capital social en la Junta Extraordinaria celebrada en fecha 17 de Noviembre de 2017 por el que fue acordada la aprobación de las decisiones en relación a los acuerdos de las Juntas Generales desde el año 2010 hasta el año 2015, ambos inclusive; determinándose la cancelación de la inscripción de los asientos posteriores que resulten contradictorios con los acuerdos impugnados, todo ello con la imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 13 de Diciembre de 2018, se dio traslado de la misma a la mercantil demandada, emplazándola para que la contestase.

TERCERO.- Mediante escrito registrado en este Juzgado en fecha 23 de Enero de 2019, la Sociedad demandada contestó a la demanda. En dicho escrito, en esencia, se opone a la pretensión actora al entender que la impugnación del acuerdo adoptado en Junta General Ordinaria no vulnera norma societaria o estatutaria alguna, habiéndoseles entregado todo lo relativo a las cuentas de 2016, y en relación a la Junta Extraordinaria, no fue adoptado ningún acuerdo, conteniendo el acuerdo impugnado información de años anteriores que ya conocía o que en su día no solicitaron, interesando que se condenase a la demandante al de las costas.

CUARTO.- Seguidamente, mediante Diligencia de Ordenación de fecha 25 de Enero de 2019, se convocó a las partes a la celebración de la Audiencia Previa para el día 28 de Marzo de 2019.

QUINTO.- En la fecha prevista se celebró la Audiencia Previa, a la que acudieron los representantes procesales de las partes. Ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes, continuó el acto con la proposición de prueba. La actora solicitó documental, consistente en dar por reproducida la acompañada con el escrito de demanda, más documental y testifical. Por su parte, la demandada interesó como prueba el interrogatorio de los legales representantes de la mercantil demandante, la documental acompañada con la contestación a la demanda, más documental y testifical. Todas las pruebas propuestas fueron admitidas, convocándose a las partes a la celebración de la Vista.

SEXTO.- En la fecha prevenida se celebró la Vista, en la que se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, procediendo seguidamente los Letrados de las partes a resumir y valorar el resultado de la prueba, quedando seguidamente los autos en poder del Juzgador para dictar la oportuna Sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado, en esencia, todos los requisitos procesales, exceptuándose el relativo al plazo para dictar Sentencia, debido, fundamentalmente, a la extraordinaria carga de trabajo que pesa sobre el Juzgado, que finalizó 2018 con una sobrecarga laboral superior al 200 %, lo que obliga a resolver algunos asuntos con preferencia respecto de otros, entre los que no se encuentra el presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, integrada por la mercantil C.Y.C., S.A., impugna los Acuerdos de fecha 17 de Noviembre de 2017 adoptados por la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de la mercantil GENERAL YAGÜE DOS, S.L., aprobando las cuentas anuales y el informe de Auditoría y la aplicación del resultado del ejercicio 2016 y la aprobación de las decisiones en relación a los acuerdos de las Juntas Generales desde 2010 hasta 2015, ambos inclusive, cancelándose la inscripción de los asientos posteriores que resulten contradictorios con los Acuerdos impugnados. Fundamenta la actora su pretensión en la indebida denegación del derecho a la información, tanto en la Junta Ordinaria como en la Extraordinaria, y al incumplimiento de la normativa contable, toda vez que antes de la celebración de la Junta y durante la tramitación de la misma le fue solicitada a D. Constantino , administrador de la Sociedad hasta el 26 de Agosto de 2015 y apoderado general en la actualidad, y a su hijo, D. Darío , información acerca de las operaciones con partes vinculadas que formaban parte del orden del día de la citada Junta, no siéndole facilitada la misma, vulnerándose con ello el **artículo 204.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital** .

Frente a tales pretensiones, la parte demandada se opone manifestando que no existe tal defecto de información, pues la misma les fue facilitada, no gustándole a la actora la información de la situación real de la sociedad. Toda la información referente a las cuentas anuales del año 2016 le fue entregada a la mercantil actora, no probando la demandante cómo afectó la supuesta falta de información a los puntos objeto del Orden del día, considerando la actuación de la demandante como constitutiva de abusiva y de mala fe.

Éstas, son, en síntesis, las conflictivas posiciones que mantienen en el presente procedimiento los litigantes.

SEGUNDO.- El marco normativo vigente referido al derecho de información del socio de una sociedad de responsabilidad limitada viene determinado, en primer lugar, en el **artículo 196 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital** , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2010, de 2 de Julio, en cuanto a las



condiciones del ejercicio del derecho de información respecto de los puntos del orden del día de la Junta General ya convocada, señalando dicho precepto lo siguiente:

<< Artículo 196. Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada.

1. Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada 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.

2. 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 el interés social.

3. No procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social >>.

Completa la regulación en la materia el artículo 204.3 b) del mismo cuerpo legal, según el cual:

<< Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación >>.

De este precepto se desprende que únicamente será posible la impugnación cuando la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

Partiendo del marco normativo expuesto, para la adecuada resolución del presente caso debe partirse, necesariamente, del orden del día de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria, respectivamente, y de los acuerdos en ellas adoptados.

En el caso de la Junta General Ordinaria convocada para el día 17 de Noviembre de 2017, la convocatoria expresaba como orden del día el siguiente:

"Primero.- Análisis y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales e informe de Auditoría voluntaria de 2016 emitido por D. Eugenio según nombramiento de 16 de Julio de 2017.

Segundo.- Análisis y aprobación, en su caso, de la gestión del órgano de administración referida al ejercicio 2016.

Tercero.- Análisis y aprobación, en su caso, de la propuesta de aplicación del resultado del mismo ejercicio."

Con anterioridad a su celebración, los socios D. Felipe , D. Fernando , D. Gonzalo y la sociedad C.Y.C., S.A., solicitaron información sobre la partida de las cuentas anuales de 2016 identificada como "operaciones con partes vinculadas". Resulta pacífico que dicha información, contenida en las cuentas anuales objeto de análisis y aprobación, fue proporcionada por el órgano de administración de la mercantil GENERAL YAGÜE DOS, S.L., si bien la demandante consideró que, tras la información prestada por la Sociedad a la mercantil requirente, seguía vulnerándose su derecho de información pues, aunque se trata de una deuda que viene arrastrándose de ejercicios anteriores, las partes vinculadas no aparecen identificadas.

El resultado de la prueba es tozudo en este extremo, dejando patente que toda la información contable de la sociedad demandada fue proporcionada a la actora y, en especial, la que era objeto de aprobación en Junta Ordinaria, que se circunscribía al ejercicio contable 2016. Todos los movimientos contables comprendidos entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre de dicho ejercicio 2016 fueron puestos a disposición de la demandante, entregándole la documentación justificativa de tales cuentas que, recordemos, fueron debidamente auditadas, no advirtiéndose por el Auditor infracción normativa o irregularidad contable alguna en las mismas, lo que supone un indicio, cuando menos, acreditativo de su legalidad. No solamente las cuentas, sino también los soportes documentales justificativos de las mismas, fueron puestos a disposición del socio demandante, advirtiéndose en el presente procedimiento que las cuentas del ejercicio 2016 constituyen la excusa a la que la parte actora ancla un ejercicio de su derecho de información que puede considerarse como abusivo, pues, como admite la propia actora, la deuda con partes vinculadas se arrastra desde ejercicios anteriores sin que se hubiese formulado objeción alguna a las cuentas de los ejercicios 2012 y siguientes, aprobadas todas ellas sin oposición, documentándose las actas en la Notaría del padre de dos de los socios y a su vez hermano de la esposa del Administrador de la mercantil demandada, quedando patente el conflicto familiar subyacente en la impugnación societaria que se examina.



Respecto del contenido del derecho de información del socio y de sus límites, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Septiembre de 2013** indica que el derecho de información del socio está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente, y esto debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros y realizando una ponderación de las diversas circunstancias concurrentes, como las que señala con un carácter meramente enunciativo la propia Sentencia, para así verificar que el ejercicio del derecho de información no es abusivo. Ahora bien, esta misma Sentencia puntualiza, remitiéndose a lo ya señalado al respecto por la de **1 de Diciembre de 2010**, que el ejercicio abusivo del derecho de información del socio no puede vincularse sin más al volumen de información requerida, sino a la concurrencia de los requisitos precisos para el abuso del derecho, esto es, **<< que el derecho se ejercite con la extralimitación, por causas objetivas o subjetivas, en que se asienta dicho concepto, lo que no puede afirmarse ocurra sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso >>**.

Tal forma de razonamiento ha de ponerse en conexión con la jurisprudencia que establece que, dado que constituye un límite al derecho subjetivo, y de ahí su carácter de remedio extraordinario, su índole excepcional y su alcance singularmente restrictivo, el abuso de derecho ha de quedar claramente manifestado (entre otras, **Sentencias de 18 de Junio de 2012, 5 de Marzo de 2013 y 6 de Marzo y 3 de Abril de 2014**).

En el presente supuesto debe considerarse, primero, que no ha habido falta de información en relación a la solicitada por el socio, habiéndole sido proporcionada la que fue objeto de ulterior aprobación en Junta; segundo, que existe un abusivo ejercicio del derecho de información, pues las aclaraciones interesadas por la actora a la información proporcionada por la demandada no se ciñe a las cuentas anuales del ejercicio 2016, que constituye el orden del día de la Junta impugnada, construyendo una artificiosa tesis impugnatoria sobre la base de una inverosímil desconocida identidad de las partes vinculadas, atendidos los antecedentes de vínculos familiares entre los litigantes acreditados en los autos.

TERCERO.- En relación a la Junta General Extraordinaria convocada para el día 17 de Noviembre de 2017, el orden del día rezaba así:

"Primero.- Análisis y en su caso aprobación de decisiones en relación a los acuerdos de las Juntas Generales desde el año 2010 hasta el año 2015, ambos inclusive, por virtud de lo establecido en el artículo 26.2 del Código de Comercio con indicación de las correlativas Listas de Asistentes referidas en el artículo 24 de los vigentes Estatutos.

Segundo.- Análisis y en su caso aprobación de acuerdos en cuanto a las anotaciones obrantes en el Libro Registro de socios recogido en el artículo 10 de los vigentes estatutos sociales.

Tercero. Ruegos y preguntas."

En este caso, la parte actora considera que se ha vulnerado su derecho de información al haber requerido a la Administradora social las actas y los certificados sociales de los ejercicios 2010 a 2015 y ésta, a través de su representante en la Junta, denegó su entrega, incumpliendo, con ello, además, la previsión contenida en el **artículo 26.2 del Código de Comercio**.

Para considerar infringido tal derecho de información es preciso que exista una relación de causalidad entre la omisión de la información requerida y el acuerdo adoptado o, dicho de otro modo, tiene que existir un enlace directo y justificado entre la desinformación padecida por el socio y el sentido del voto emitido para la adopción del acuerdo. Ocurre, sin embargo, que en esta Junta General Extraordinaria no fue adoptado acuerdo alguno, pues al margen del punto tercero, no sometido a votación, al primer punto se renunció por los promoventes su sometimiento a votación y respecto del segundo punto del orden del día, el mismo fue rechazado, no habiéndose adoptado acuerdo alguno. Aunque pueda parecer una obviedad, el derecho del socio a impugnar un acuerdo adoptado en Junta General exige, como premisa fundamental, que tal acuerdo haya sido adoptado por el órgano competente, de manera que no adoptado el acuerdo, el mismo es inexistente y, por consiguiente, inimpugnable.

En este concreto extremo, a la doctrina jurisprudencial señalada en el escrito de contestación a la demanda (**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de Noviembre de 2013**), debe añadirse la dictada por la **Sala 1ª del Tribunal Supremo en fecha 11 de Marzo de 2015, Sentencia número 104/2015, dictada en el Recurso de Casación número 635/2013, en la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel**, que, en su Fundamento de Derecho Cuarto, claramente recoge la doctrina que aquí se expone, estableciendo lo siguiente:

<< Pero, en todos los casos, para que un acuerdo sea declarado inválido - nulo o anulable - ha de haber sido tomado por el órgano correspondiente. De modo que, en caso contrario, no es que el mismo no valga jurídicamente, sino que, previamente, no existe - aunque, por no existir, tampoco valga -.



Dicha inexistencia - en el sentido de no haber sido tomado por el órgano, ni siquiera aparentemente -, en cuanto exteriorización de una realidad de contenido negativo, puede ser declarada, por su mera constatación, mediante los pertinentes juicios de valor - fundamentalmente referidos a la prueba - >>.

Por tanto, debe desestimarse la pretensión actora en este concreto extremo.

CUARTO.- Por último, en lo referente al denunciado incumplimiento de la normativa contable, cabe afirmar que el régimen al que se someten las cuentas anuales viene previsto en el **artículo 254 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital**, siendo lo esencial para su impugnación que las mismas muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad. Pues bien, resulta que en el presente caso en ningún momento entiende la actora que tales cuentas no respondan a ese principio de imagen fiel de las cuentas de sociedades mercantiles al que también se alude en el **artículo 34 del Código de Comercio**. La simple existencia de partidas en las cuentas anuales consignadas según criterios para su contabilización que pudieran ser susceptibles de discusión o, como en el caso que se examina, que pudieran haber sido objeto de oportuna aclaración o, en su caso, impugnación en ejercicios anteriores, por tratarse de una deuda consignada en varios ejercicios, no supone motivo bastante para justificar la nulidad del acuerdo aprobatorio de las mismas si no resultase patente que con ello se generaba una importante distorsión de la imagen fiel que la Ley exige que se proporcione con aquéllas. Resulta un sinsentido jurídico, de un lado, no impugnar en Juntas anteriores tal extremo y hacerlo en el ejercicio 2016 y, de otro, no hacerlo posteriormente en el ejercicio 2017, aprobado en 2018, cuando las partidas que se cuestionan ahora seguían presentes en el ejercicio posterior al de 2016.

Además, la normativa societaria exige que la irregularidad contable denunciada sea relevante, no siendo suficiente cualquier alteración de la imagen fiel de la sociedad. Esa relevancia implica una alteración sustancial de la situación patrimonial o financiera de la entidad o que se dificulte su comprensión por terceros. En el caso examinado considero que no existe infracción de la normativa contable ni tampoco violación del principio de imagen fiel, constituyendo, como ya se dijera, una construcción artificiosa de la demandante que adquiere tintes de mera excusa para habilitar su improcedente impugnación.

En consecuencia, procede desestimar íntegramente la demanda.

QUINTO.- El **artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** dispone que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

En el presente caso, al desestimarse íntegramente la demanda, en aplicación del expresado criterio del vencimiento objetivo, deben imponerse a la parte actora las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por las partes y demás de pertinente y general aplicación al caso de autos, en nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad que me confiere el Pueblo Español,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la mercantil C.Y.C., S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Andrés Martínez de Marigorta Menéndez y asistido por el Letrado Sr. D. Carlos Inocencio Caicoya Cecchini, contra la mercantil GENERAL YAGÜE DOS, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. Ana María Gil-Carcedo Morales y asistida jurídicamente por el Letrado Sr. D. Ignacio Fernández-Jardón Fernández, absolviendo a la mercantil demandada de las pretensiones frente a ella ejercitadas, con todos los pronunciamientos favorables, todo ello con imposición de costas a la parte actora.

Notifíquese a las partes esta Sentencia, contra la que podrán interponer recurso de apelación dentro de los 20 días siguientes a su notificación, según lo dispuesto en los **artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, acreditando haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 € (CINCUENTA EUROS), salvo que el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Llévese testimonio de la presente a los autos de su razón con archivo del original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



El Magistrado

PUBLICACIÓN.- De conformidad con lo que se dispone en el **artículo 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** , firmada la Sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, se acuerda por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia su **notificación** a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en los autos, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ