



Roj: **SAP LE 914/2019 - ECLI:ES:APLE:2019:914**

Id Cendoj: **24089370012019100326**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2019**

Nº de Recurso: **317/2019**

Nº de Resolución: **342/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00342/2019

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 987 23 31 35 **Fax:** 987 23 33 52

Correo electrónico: audiencia.s1.leon@justicia.es

Equipo/usuario: DRS

N.I.G. 24089 42 1 2018 0007351

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000317 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de LEON

Procedimiento de origen: OR3 ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000561 /2018

Recurrente: Eladio

Procurador: JOSE IGNACIO GARCIA ALVAREZ

Abogado: JESÚS MIGUÉLEZ LÓPEZ

Recurrido: ASOCIACION PROTECTORA DE ANIMALES Y PLANTAS DE LEON

Procurador: SANTIAGO MANOVEL LOPEZ

Abogado: FERNANDO VIZAN GARCIA

SENTENCIA N° 342/19

Ilma. /os. Sra. /es:

D^a. Ana del Ser López. - Presidenta

D. Antonio Muñoz Díez. - Magistrado

D. Ricardo Rodríguez López. - Magistrado

En León, a 29 de julio de 2019.

VISTO ante el Tribunal de la Sección **Primera** de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el **recurso de apelación civil núm. 317/2019**, en el que han sido partes D. Eladio, representado por el procurador D. José- Ignacio García Álvarez bajo la dirección del letrado D. Jesús Miguélez López, como **APELANTE**, y **ASOCIACIÓN**



PROTECTORA DE ANIMALES Y PLANTAS DE LEÓN , representada por el procurador D. Santiago-Marcos Manovel López bajo la dirección del letrado D. Fernando Vizán García, como **APELADA** . Interviene como Ponente del Tribunal el **ILTRMO. SR. D. Ricardo Rodríguez López** .

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - En los autos núm. 561/208 del Juzgado de 1ª Instancia número 6 de LEÓN se dictó sentencia de fecha 7 de marzo de 2019 , cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

"Desestimo la demanda formulada por el procurador Sr. García Álvarez, en nombre y representación de DON Eladio , frente a la ASOCIACIÓN PROTECTORA DE ANIMALES Y PLANTAS DE LEÓN, y en su virtud, absuelvo a dicha demandada de las pretensiones en su contra deducidas, con imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO . - Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por de DON Eladio . Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la apelada, que lo impugnó en tiempo y forma. Se sustanció el recurso por sus trámites, con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto. Se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López.

TERCERO . - Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal el día 27 de mayo de 2019, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 9 de julio de 2019.

II . FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO . - De limitación del objeto del recurso de apelación.

En el recurso de apelación se impugna la sentencia recurrida por los siguientes motivos:

- 1) Inexistencia de caducidad de la acción: se impugnan los acuerdos por infracción de normas imperativas por lo que no concurre la caducidad apreciada en la sentencia recurrida.
- 2) Los acuerdos impugnados son nulos por vulneración del derecho de información del socio: no se le facilitó la información solicitada en relación con las cuentas sometidas a aprobación de la asamblea de socios.
- 3) Se invoca vulneración de la LO 15/1999 de Protección de Datos por la grabación de la reunión de la asamblea de socios en la que se adoptaron los acuerdos que se impugnan, sin el consentimiento del apelante.
- 4) Los acuerdos impugnados son nulos porque algunos de ellos se adoptaron con modificación del orden del día: se sometió a votación la modificación de las Actas no 84 y 85, sin que la adopción de acuerdos al respecto figurara en el orden del día de la convocatoria, vulnerando lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LO 1/2002 .
- 5) Para fundar la impugnación también se alega incumplimiento por error en la convocatoria en relación con la delegación de voto, que tampoco tuvieron conocimiento del orden del día.

PRIMERO . - En relación con la caducidad de la acción.

En la sentencia recurrida se dice:

"Se impugnan los acuerdos asociativos porque entiende el actor que se han infringido lo previsto en los arts 11, 10.1 b) y 15 c) de los Estatutos de la asociación, es decir, las causas de la impugnación son propiamente la contravención de los acuerdos a los Estatutos. No pueden reconducirse estas infracciones estatutarias a la existencia de "infracciones legales". De aceptarse esta tesis, se extendería injustificadamente el régimen de nulidad de pleno derecho, sin plazo de ejercicio, que solo se justifica en casos gravísimos de vulneración de norma de orden público, y se provocaría una gran inseguridad jurídica en el funcionamiento de las asociaciones. Tal inseguridad pretende evitarse mediante la previsión de un breve plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos asociativos cuando sean contrarios a los estatutos, y tal es el caso que nos ocupa. La demanda iniciadora de la litis se presentó el 20/06/2018, cuando la acción ya había caducado".

Es te tribunal no comparte las razones indicadas en el párrafo de la sentencia recurrida que se ha transcrito:

- 1) Porque en la demanda sí se indican los fundamentos legales de cuya infracción se deriva la acción ejercitada, más allá de las mera infracción de normas estatutarias: se invoca reiteradamente la infracción del derecho de información del socio, con expresa cita del artículo 21 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación, en el que aquél tiene plena cabida, y también se cita la normativa de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , vigente a la fecha en la que se adoptaron los acuerdos impugnados, y también en el momento de presentación de la demanda.



En concreto, en la demanda se dice:

"[...] siendo el asunto litigioso de relevancia suficiente para que figurase en aquel orden del día expresamente, dando oportunidad a su preparación a todos los socios, pues de otro modo se vulnera no sólo el artículo 21 de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación, sino también los propios Estatutos de la Asociación.

" En resumen, la Asamblea General Ordinaria del día 29 de abril de 2018, no reunía las condiciones para adoptar los acuerdos impugnados, en los términos objetados en esta demanda, por cuanto no fue propuesto expresamente a los convocados con anterioridad a su celebración los temas litigiosos, y la falta de convocatoria expresa, pues para los asuntos no incluidos en el orden del día no existe convocatoria, lo que está en contradicción con los principios de legalidad y de la interdicción de la arbitrariedad, en cuanto la asamblea, una vez constituida no se atiene al orden de asuntos de la convocatoria y trata de forma arbitraria asuntos para la que no fue convocada (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2000 EDJ 2000/102, citada por la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 14ª, en sentencia de 13-7-2006, nº 600/2006, rec. 35/2006), así como en contradicción con el principio de democracia interna, siendo susceptible de invalidación en cualquiera de sus manifestaciones de nulidad o anulabilidad, al no haber caducado la doble acción ejercitada (STS de 14-11-2011 (Ref. Westlaw RJ 2012, 1489), rec 1630/2009)",

2) La cita de tales preceptos legales e infracciones en modo alguno se pueden relegar a un segundo término, como si se hubiera dado prioridad a las normas estatutarias y se parece indicar en la sentencia cuando se dice que " *las causas de la impugnación son propiamente la contravención de los acuerdos a los Estatutos*", y que "(N) *o pueden reconducirse estas infracciones estatutarias a la existencia de "infracciones legales"*.

El deber de información, tanto en relación con las cuentas a aprobar como en relación con los puntos del orden del día a tratar en la asamblea de socios, como en relación con el derecho del socio a participar en la asamblea general y en relación con su derecho de voto entran de lleno en el ámbito de los derechos de los asociados reconocidos en el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Y en la demanda se citan tanto los derechos indicados como los preceptos legales en los que se fundan las infracciones alegadas, que no son meras contravenciones de disposiciones estatutarias, sino vulneración directa de los derechos de los asociados que entrarían en el concepto de "casos gravísimos de vulneración de norma de orden público" que, según la sentencia recurrida, sí justificaría incardinarlos en el ámbito de infracciones legales, más allá de las infracciones estatutarias que se pudieran haber cometido, por lo que no sería de aplicación el plazo de caducidad previsto en el art. 40 de la LO 1/2002.

Para examinar si se aplica el plazo de caducidad del artículo 40 antes citado, el tribunal no entra a valorar si las alegaciones efectuadas son, o no son, procedentes; tan solo se consideran los fundamentos que se alegan en la demanda para ver si se basan en infracción de normas legales o solo en vulneración de normas estatutarias. Al resolver sobre el fondo del asunto este tribunal analizará si se han producido las infracciones legales alegadas y las consecuencias que de ellas se derivan en relación con las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda.

SEGUNDO . - Sobre la infracción del derecho de información del socio (información sobre las cuentas sometidas a aprobación de la asamblea de socios).

Este tribunal comparte plenamente la valoración probatoria de la sentencia recurrida:

"*En el caso que nos ocupa no ha quedado acreditado que al actor no se le proporcionara la documentación que solicitó con carácter previo. Su propia hija, Dª Cristina, que fue propuesta como testigo, manifestó que el primer día vio toda la documentación, excepto las hojas de Excel, que sí vio al día siguiente, matizando que habían sustituido el libro de caja por el Excel. Además acontece que las cuentas de 2017 no fueron aprobadas en la asamblea ordinaria, por lo que no existe acuerdo alguno que pueda estar viciado por haberse adoptado sin haber proporcionado a los socios información suficiente*".

Y, tal y como se indica en el escrito de oposición al recurso de apelación, en las diligencias de investigación de la Fiscalía, aportadas como documento 13 de la contestación, la hija del demandante dijo que las cuentas las realiza con la ayuda de su padre que, además, puso más énfasis en que no se le firmaran unos escritos que presentó que en la información que exigía.

Habría tenido relevancia que se aprobaran las cuentas del ejercicio 2017 porque no consta que se facilitara al demandante la información solicitada, pero como dichas cuentas no han sido aprobadas, ninguna infracción se ha cometido o, al menos, carece de relevancia porque la omisión de información no ha tenido incidencia alguna en los acuerdos adoptados (no se han aprobado las cuentas del año 2017).

TERCERO . - Sobre la vulneración de las normas de protección de datos.



Procede rechazar este motivo de impugnación porque la infracción alegada no trasciende a la validez o nulidad de la asamblea o de los acuerdos adoptados: la grabación de la reunión de la asamblea no vulnera los derechos de los asociados contenidos en el artículo 21 de la LO 1/2002, ni tampoco invalida los acuerdos adoptados. La vulneración de las normas de protección de datos podrá dar lugar a las sanciones y/o indemnizaciones que correspondan, pero no invalidan los actos jurídicos en los que intervenga aquél que pudiera haberse visto afectado por la infracción, salvo que de algún modo se pueda incardinar la grabación en la infracción del derecho a la información, a participar en las actividades de la asociación o en la emisión de su voto, lo que requiere que el demandante alegue y acredite un nexo causal entre la grabación de la reunión y la vulneración de alguno de sus derechos como asociado.

CUARTO . - Sobre la adopción de acuerdos no contemplados en el orden del día de la convocatoria.

La convocatoria de los asociados a la asamblea general constituye presupuesto necesario para el ejercicio de su derecho a participar en las actividades de la asociación y en los órganos de gobierno, y también para el ejercicio de su derecho al voto.

La convocatoria no solo consiste en un llamamiento, sino también en la indicación de los asuntos a tratar, para que los asociados puedan saber qué temas se van a debatir y someter a debate, y, así, estar debidamente informados.

La vulneración del orden del día de la convocatoria conlleva una clara infracción del derecho de participación de los asociados, de su derecho al voto y de su derecho de información, porque, aunque conozca la convocatoria, acude a la asamblea desconociendo alguna de las cuestiones sometidas a debate, lo que condiciona su derecho de participación y su derecho a emitir su voto sobre la base del conocimiento de las cuestiones a tratar.

Además, al adoptarse acuerdos que no son objeto del orden del día también se frustra el derecho del socio a la debida información; la que pudiera precisar para ofrecer su opinión y participar debidamente informado, y para emitir su voto con conocimiento de las circunstancias y con posibilidad de preparar su intervención y sus decisiones.

Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la nulidad de los acuerdos que se adoptan sin constar en el orden del día de convocatoria, aunque referidos a sociedades y comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal. Se cita, a modo de ejemplo, y entre otras muchas, la sentencia 179/2016, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 17 de marzo. Y aunque en la Ley de Propiedad Horizontal sí se contempla la indicación del orden del día, y no así en la Ley Orgánica 1/2012, lo cierto es que la correlación entre el orden del día y los acuerdos a adoptar tiene como lógica razón de ser el conocimiento previo y la posibilidad de preparar la participación y la toma de decisión de quienes asisten a las reuniones convocadas. Privar a los partícipes del conocimiento previo de las cuestiones a tratar supone privarles de su derecho a la información (ignoran sobre qué se va a resolver) y también de la posibilidad de participar y tomar decisiones basadas en el conocimiento reflexivo y en la posibilidad de defensa de sus posiciones.

La existencia de un previo orden del día no es una cuestión meramente estatutaria, sino que afecta directamente al derecho de asociación, en tanto en cuanto el conocimiento de las cuestiones a tratar entra en el ámbito del derecho de participación, voto e información de los asociados.

Na da hay que objetar a incluir nuevos puntos en el orden del día, ya que ni la Ley ni los Estatutos lo prohíben, pero para admitir la modificación del orden del día es preciso que sea asumida por el órgano competente para la convocatoria de la asamblea; en este caso, el presidente (art. 16 b/ de los Estatutos).

Si n embargo, cuando se comunica la convocatoria se acompaña un orden del día en el que no figura ni la aprobación de actas anteriores ni su rectificación. En el orden del día de la convocatoria no figura nada al respecto.

En el correo electrónico que se remite el día 29 de marzo de 2018, para la convocatoria de la asamblea (documento 2 de la demanda), se dice:

"Con motivo de la próxima Asamblea General Ordinaria y Asamblea General Extraordinaria, adjuntamos:

" - Convocatoria de ambas Asambleas.

" - Modificaciones de las dos actas no aprobadas y transcripción de las dos últimas para su aprobación.

" - Resumen de cuentas del periodo 01/01/2017 hasta 29/04/2017 (anterior Junta Directiva). Balance de cuentas desde 01/05/2017 hasta 31/12/2017".

La s modificaciones de las actas no constan como parte de la convocatoria, y no está claramente determinado si ese es un punto del orden del día.



Po steriormente, el día 30 de marzo de 2018, se remitió otro correo electrónico de subsanación (documento nº 3 de la demanda) en el que se dice:

"Adjuntamos de nuevo la convocatoria subsanando el error sobre la fecha de la celebración de las Asambleas tras el aviso de varios socios".

En este nuevo correo no se alude a modificación alguna de la convocatoria y no se acompaña documentación adicional alguna referida a la modificación de las actas ni se contempla esta como modificación del orden del día.

En definitiva, lo que se califica como convocatoria tiene un orden del día en el que no se contempla ni la aprobación de actas anteriores ni su rectificación, por lo que no consta que la convocatoria del Presidente incluya ningún otro punto que no sean los indicados en lo que se califica como convocatoria ni tampoco que el añadido sobre modificaciones de actas haya sido asumido por la Junta Directiva como modificación del orden del día, con lo que esa eventual modificación se queda en una mera propuesta de una socia.

No estamos tratando sobre requisitos de convocatoria ni sobre cuestiones estatutarias, sino sobre el rigor que debe presidir la convocatoria para que los asociados puedan saber cuáles van a ser los puntos del orden día sobre los que van a versar los acuerdos a adoptar.

Po r lo tanto, podemos afirmar que no consta que la Junta Directiva aprobara otros puntos del orden del día que los indicados en la convocatoria ni que la modificación de las actas se introdujera como modificación del orden del día de aquella.

En la LO 1/2002 no se contempla no regula cómo se han de aprobar y, en su caso, rectificar las actas de las reuniones de la asamblea, pero lo tanto su aprobación como su rectificación no es algo que pueda quedar fuera del orden del día de la convocatoria, y debe ser expresado de manera clara en el orden del día de la convocatoria, y no en un correo electrónico que se pueda remitir a los asociados, máxime cuando es contradictorio el mensaje en sí mismo (no se rectifica la convocatoria para incluir en ella nuevos puntos en el orden del día, sino que se incluyen como cuestiones añadidas) y se contradice con otro posterior (en el documento de subsanación ya no se incluye más que la convocatoria con los puntos del orden del día a tratar, entre los que no figuran ni la rectificación de las actas ni la realización de una auditoría).

Me ridianamente clara es la nulidad del acuerdo sobre realización de auditoría, que ni estaba en el orden del día de la convocatoria (como tampoco lo estaba el referido a la rectificación de las actas) ni había sido siquiera mencionado en los correos electrónicos remitidos.

Po r todo lo expuesto, se consideran vulnerados los derechos del asociado contemplados en el artículo 21 de la LO 1/2002 (derecho a participar en las actividades de la asamblea, derecho al voto y derecho a la información) al adoptarse acuerdos sobre temas no contemplados en el orden del día de la convocatoria, y sin que conste que el aquél hubiera sido modificado por acuerdo de la Junta Directiva o asumidos por ella o por su presidente, tal y como se ha indicado.

QUINTO . - Sobre las infracciones alegadas en relación con la delegación del voto.

En el recurso de apelación, al tratar sobre esta cuestión, se indica que los socios que delegaron su voto desconocían que en la reunión se iba a decidir sobre las cuestiones que no figuraban en el orden del día. Esto podría tener relevancia si fuera objeto de debate la consecución de mayorías, y si de los votos delegados dependiera la aprobación de los acuerdos, pero ninguna relevancia tiene el desconocimiento por parte de aquellos de los acuerdos cuando, como ya se ha indicado, es suficiente para su anulación el mero hecho de que se adoptaran acuerdos que no figuraban en el orden del día de la convocatoria. (Sobre tal nulidad ya se resuelve en el fundamento precedente).

Ah ora bien, una asamblea no es nula porque se adopten acuerdos que no figuran en el orden del día de la convocatoria. Puede ser nula si la asamblea no fue debidamente convocada, omitiendo a algún socio, anunciada por persona diferente del presidente o en contra del acuerdo de convocatoria de la Junta Directiva... Sin embargo, en este caso, el apelante fue convocado a la asamblea con un orden del día de convocatoria, al que aquél se aferra con razón, pero, precisamente por ello, no se puede fundar la nulidad de la asamblea en infracciones que solo afectan a la adopción de algunos acuerdos (los que se adoptaron fuera del orden del día de la convocatoria).

Ta mpoco puede el apelante alegar defectos en la convocatoria que pudieran haber afectado a otros asociados (los que delegaron el voto, por ejemplo), salvo que los votos de estos hubieran sido determinantes para adoptar los acuerdos impugnados por el apelante. En este caso, como se ha indicado, los acuerdos impugnados por el apelante deben de ser impugnados, por lo que el demandante carece de legitimación para solicitar la nulidad



de una asamblea por un posible error en las fechas de la convocatoria cuando a él no le ha afectado tal posible error.

SE XTO. - Sobre las costas del recurso de apelación.

Por todo lo expuesto, procede estimar en parte el recurso de apelación, y también en parte la demanda: no procede la nulidad de la asamblea que se solicita en el suplico de la demanda y sí procede la nulidad de los concretos acuerdos impugnados.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará al pago de las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Y en cuanto a las costas de la primera instancia será de aplicación lo dispuesto por el artículo 394 de la LEC, conforme dispone el artículo 397 del mismo texto legal. Al ser parcial la estimación de la demanda no procede condena al pago de las costas procesales.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de aplicación.

II I. FALLAMOS:

Se ESTIMA EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por D. Eladio contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2019, dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la revocamos y, en su lugar, acordamos ESTIMAR EN PARTE la demanda presentada, DECLARAR NO HABER LUGAR a la NULIDAD de la ASAMBLEA GENERAL del día 29 de abril de 2018 y DECLARAR LA NULIDAD de los ACUERDOS adoptados en la asamblea de 29 de abril de 2018 relativos a modificación del Acta nº 84 de Asamblea General Ordinaria de fecha 9 de julio de 2016, a modificación del Acta nº 85 de Asamblea General Extraordinaria de fecha 9 de julio de 2016 y a aprobación de la realización de auditoría por el período 01/01/2014 a 29/04/2017, que se DEJAN SIN EFECTO, sin expresa condena de ninguna de las partes al pago de las costas generadas en la primera instancia.

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto.

Se acuerda devolver al apelante el importe que se hubiera consignado como depósito para recurrir.

MODOS DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

No tífquese esta resolución a las partes y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.