



Roj: **SAP MU 2512/2019 - ECLI:ES:APMU:2019:2512**

Id Cendoj: **30030370042019100902**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **12/12/2019**

Nº de Recurso: **979/2019**

Nº de Resolución: **971/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

INICIO\_RESUMEN\_XML

OTRAS MATERIAS MERCANTIL

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00971/2019**

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** 968 229119 **Fax:** 968 229278

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: 001

**N.I.G.** 30030 47 1 2016 0000774

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000979 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de MURCIA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000344 /2016

Recurrente: A-3 ASCENSORES S.L.

Procurador: PABLO JIMENEZ-CERVANTES HERNANDEZ-GIL

Abogado: JOSE ANTONIO MARTINEZ MOYA

Recurrido: Juan Alberto

Procurador: MARIA BELDA GONZALEZ

Abogado: RAFAEL NAVARRO SALA

**SENTENCIA Nº 971**

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Francisco José Carrillo Vinader

Don Rafael Fuentes Devesa



## Magistrados

En la ciudad de Murcia, a doce de diciembre de dos mil diecinueve

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número 344/2016 se han tramitado en el Juzgado Mercantil nº 2 de Murcia entre las partes, como demandante y ahora apelado, Juan Alberto, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Belda González y con la asistencia letrada del Sr. Mira Miralles y como parte demandada y ahora apelante, A3 Ascensores, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Jiménez-Cervantes Hernández-Gil, y con la asistencia letrada del Sr. Martínez Moya. Es Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado Don Rafael Fuentes Devesa, que expresa la convicción del Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - El Juzgado mercantil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 28 de septiembre de 2018 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Belda González, actuando en nombre y representación de don Juan Alberto, sobre impugnación de acuerdos sociales contra la mercantil A3 Ascensores, S.L., y en su consecuencia debo declarar y declaro la nulidad de los acuerdos adaptados en la Junta de la sociedad celebrada el día 27 de julio de 2015, de aprobación de cuentas anuales del año 2014, propuesta de resultado y aprobación de gestión, y ampliaciones de capital de importe 19.500 euros y 13.055 euros, así como acuerdos para la ejecución de los mismos.*

*Sin imposición de costas "*

**SEGUNDO.** - Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada interesando su revocación y la desestimación de la demanda. Se dio traslado a la otra parte, que formula oposición y solicita su confirmación

**TERCERO.** - Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 979/2019, y se señaló para votación y fallo el día 11 de diciembre de 2018.

**CUARTO.** - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Planteamiento

1. El socio minoritario Juan Alberto interpone demanda contra la mercantil A3 Ascensores, S.L. en la que se impugnan los acuerdos adoptados en la junta general de 27 de julio de 2015 relativos a (a) la aprobación de las cuentas, censura de la gestión social y aplicación del resultado correspondiente al ejercicio 2014, y (b) las ampliaciones de capital de importe 19.500 euros y 13.055 euros, así como acuerdos para la ejecución de los mismos

Considera que los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales son nulos por 1º) infracción de las normas de convocatoria por vulneración del requisito previsto en el artículo 272.2 LSC, al no constar el derecho a obtener los documentos que han de ser sometidos a la aprobación y 2º) por infracción del derecho de información, por no haber remitido la documentación reclamada en la mañana del día de celebración de la junta. En cuanto a los acuerdos de ampliación de capital considera que adolecen de nulidad por 1º) por infracción del derecho de información, por idéntico motivo que el anterior; 2º) por ausencia de justificación de la ampliación y el abuso de derecho, añadiendo 3º) que en el caso de la ampliación por compensación de créditos no reúne el informe los requisitos del art 301 LSC

2. La sentencia dictada en la instancia rechaza la infracción del art 272.2LSC relativo a las normas de convocatoria, con apoyo en la STS de 3 de julio de 2013, pero estima la demanda por infracción del derecho de información del art 196 LSC

3. Frente a dicha sentencia se alza la sociedad demandada, en esencia, alegando los siguientes motivos: 1º) error en la valoración de los hechos, dado que no hubo omisión de información, que se suministró al tiempo de celebrarse la junta, porque el administrador de la mercantil no tuvo conocimiento previo y 2º) que la solicitud de información el mismo día de la junta constituye un ejercicio del derecho de información abusivo y contrario a las exigencias de la buena fe

4. El socio demandante se opone e interesa la confirmación de la sentencia, al considerar ajustada la valoración fáctica y aplicación de las normas realizada



## Segundo. Error en la valoración de los hechos. Marco relevante

1. Para enmarcar la litis es relevante reseñar los siguientes datos no controvertidos:

i) la sociedad demandada, constituida inicialmente con carácter laboral, es transformada en 2012 en sociedad de responsabilidad limitada. El actor tiene el 33,33% del capital social, el socio y administrador único Sr Bernabe el 56,67% y la mercantil Cajaoro Compraventa SL el 10% restante

ii) el 9 de julio de 2015 se convocó junta general a celebrar el 27 de julio a las 18 horas. extraordinaria para la aprobación de la gestión social, cuentas anuales y propuesta de aplicación del resultado del ejercicio 2014; la aprobación de un aumento de capital social por 19.500€ con cargo a nuevas aportaciones dinerarias y otro aumento de capital social por importe de 13.055 euros, por compensación de créditos que ostenta el socio Sr. Bernabe

iii) el socio minoritario recibió el anuncio el día 15 de julio y el mismo día de la junta (el 27 de julio) a las 9:51 horas, remitió un correo electrónico al administrador de la mercantil reclamando que remitiese la siguiente documentación "Ampliación de capital para la junta de esta tarde 27-julio2017 y Cuentas anuales de 2014"

iv) no se contestó el correo electrónico y fue durante la celebración de la junta celebrada a las 18:00 horas cuando se entregó al representante del actor copia de las cuentas anuales y del informe del administrador en relación a las ampliaciones de capital propuestas

v) el socio actor manifestó su voluntad de ejercitar su derecho de adquisición preferente respecto de la ampliación de capital de 19.500€, que la sociedad consideró que se ejercitó extemporáneamente, habiéndose planteado un expediente de jurisdicción voluntaria ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cartagena, siendo elevado por escritura de 18 de febrero de 2016 la ejecución de los acuerdos de ampliación de capital

2. La sentencia expone que el socio mayoritario y administrador único recibió en la mañana del día señalado para la junta el correo electrónico del actor y no lo contestó, optando por entregar la documentación reclamada en el acto de la junta

Ello se niega en el recurso, en el que se afirma que no se vio el correo y que se tuvo conocimiento de la petición en la junta.

3. No yerra la sentencia en su apreciación fáctica. Más allá que la parte recurrente no impugnara el documento nº 4 aportado con la demanda consistente en el correo electrónico (por lo que su impugnación en la alzada es extemporánea) lo decisivo es que no es admisible que vaya ahora contra sus propios actos cuando (i) en el acto de audiencia previa se fijó como hecho no controvertido por las partes el envío del correo y su recepción por el administrador y (ii) en el acta notarial de la Junta General se deriva que el administrador de la mercantil demandada tenía conocimiento del correo antes de la junta cuando consta literalmente: "*El Presidente (el administrador) le contesta que la información ha estado a disposición de los socios, que se ha solicitado expresamente esta mañana y por eso la ha traído ahora.*"

4. Se desestima el motivo de apelación

## Tercero- El derecho de información del socio

1. La sentencia, con apoyo en la STS de 19 de septiembre de 2013, estima la infracción del derecho de información del art 196.

Apunta que la parte demandada guarda silencio en relación a la hora concreta de recepción del mensaje ni explica suficientemente cuál fue la imposibilidad de proporcionar de forma inmediata (como exige el artículo 272) la documentación interesada, que considera esencial, más teniendo cuenta las posibilidades que a día de hoy ofrece la informática. De igual modo ocurre con los acuerdos de ampliación de capital, por no resultar justificada la falta de entrega del informe sobre las ampliaciones de capital

2. La apelante cuestiona es que el ejercicio del derecho de información por el socio no fue de buena fe. Habiendo tenido 12 días para pedir la documentación, se pide la misma mañana de la junta, en una actitud torticera que no buscaba más que provocar y generar un motivo para impugnar, habiendo sido el mismo socio el que se situó en esa posición de desinformación por dejación en el ejercicio de su derecho

3. Debemos dejar sentado en primer lugar que el marco normativo aplicable viene determinado por el art 204 en relación con los arts. 196 ( y arts. 272.2, 287 y 301.4 LSC), teniendo en consideración que la Ley 31/2014 da una nueva redacción al art 204.3 LSC, según la cual no procederá la impugnación de acuerdos basada, entre otros motivos, en "*(l)a 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" (letra b)*

Aquí no suscita la apelante que la información no facilitada antes de la junta no fuera esencial, sino que lo que cuestiona es que el ejercicio de ese derecho por el socio fue contrario a la buena fe

4. Sin perjuicio de remitirnos a la STS de 19 de septiembre de 2013 reproducida extensamente en la sentencia apelada, en la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2015 nos pronunciamos sobre este derecho que se dice infringido en los términos siguientes:

*"El derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada parte de una previsión general en el art 196 LSC según el cual "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" ,con una concreción en el art 272.2 y 3 LSC en el caso de que lo sometido a debate y aprobación sean las cuentas anuales, ya que " 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 en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas, " debiendo la convocatoria hacer mención de este derecho y " Salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento 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", sin que ello impida ni limite el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad.*

*Vemos, pues, como en este caso que nos ocupa, se concreta el contenido de la información que se tiene derecho a solicitar (cuentas anuales formadas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio y memoria, y el estado de flujos de efectivo, informe de gestión y el informe de los auditores de cuentas, en su caso, art 253 y 254 LSC y art 34CCo ) y la forma de su obtención (inmediata y gratuita),o sea, sin dilación y sin coste alguno desde que es solicitada, lo cual se explica por la importancia de los asuntos a tratar, la complejidad de los documentos sobre los que se delibera que precisan, de ordinario, para su comprensión de auxilios técnicos y que se trata de documentos que están ya a disposición de la sociedad desde el mismo momento de la convocatoria. En este sentido, STS de 4 de octubre de 2005 "*

En nuestra posterior sentencia de 2 de marzo de 2018 añadimos

*« Hay, pues, varias vertientes temporales del derecho de información, ya que se impone como previo a la junta, con la posibilidad de solicitar aclaración, y en la misma Junta, sin que el que haya sido atendido en el momento previo a la junta conlleve que después en la junta no se pueda ejercitar, añadiéndose en la reforma de 2003, el deber de facilitación ex post. Dicho de otra manera, el socio puede solicitar aclaraciones no solo antes sino en la junta; y aunque la sociedad haya atendido las interesadas con carácter previo a la junta, ello no le exime de facilitar la información peticionada después en el momento de la junta, siempre que no se trate de preguntas reiterativas, superfluas y que sean atendibles, por su naturaleza, en ese momento, ya que no se puede pretender en ese instante respuestas que exijan un análisis detallado de los documentos contables.*

*Ello es así porque a la hora de valorar si los administradores han proporcionado la información requerida, se ha de atender a la mayor o menor complejidad de las cuestiones suscitadas al ejercitar el derecho, así como a la posibilidad material de llevarla a cabo, sin que el ejercicio del derecho de información se puede convertir en un entorpecimiento innecesario y perjudicial para la vida social ( STS de fecha 31 de julio de 2002 ). No se puede realizar un uso abusivo del mismo, ya que el Código Civil impone que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe, no amparándose el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo ( art 7.1 y 7.2 CC ), pues como dice la STS de 30 de mayo de 2000 "(s)i el derecho a la información no se hace valer debidamente, mal puede haberse infringido las normas en las que se apoya el recurso"»*

5. Con arreglo a las consideraciones anteriores, no creemos que la respuesta judicial sea desacertada

Es cierto que el socio minoritario no ha sido especialmente diligente en el ejercicio de su derecho. Pudo pedir la información desde el 15 de julio y se espera a la mañana del 27, unas 6 horas antes de la celebración de la junta.



Pero también lo es que ni el art 196 con carácter general, a diferencia de lo que acontece en el caso de las anónimas en el art 197LSC, ni los arts. 272.2, 287 y 301.4 LSC, de forma específica, fijan límite preclusivo para la reclamación antes de la junta de la documentación esencial que va a ser objeto de deliberación y votación (cuentas anuales y texto de la modificación e informe de la ampliación).

Por tanto, lo relevante es comprobar si la decisión de no facilitarla estaba justificada. Y para ello resulta esencial atender a qué es lo que se pide para ver si había o no posibilidad de atender la petición.

Desde esta óptica no se aprecia qué obstáculo impedía a la sociedad atender la petición del socio cuando no implicaba complejidad alguna ni precisaba de especiales esfuerzos burocráticos que pudieran suponer un entorpecimiento innecesario y perjudicial para la vida social. Bastaba con contestar el correo electrónico adjuntado la documentación pedida, que debía tener la sociedad ya preparada para su entrega al socio cuando éste la pidiera, según derecho que consagra el art 272, 287 y 301.4 LSC. Inclusive el art 272 remarca que podrán ser obtenidas las cuentas sometidas a la junta con inmediatez

No consideramos, en consecuencia, que se pueda tachar como erróneo el razonamiento judicial, que se ajusta a la doctrina jurisprudencial, de manera que debemos confirmar la vulneración del derecho de información, y por propagación, la nulidad de los acuerdos impugnados

#### **Cuarto- Costas**

1. La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas de esta alzada ( art. 398 y 394 de la LEC)

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso interpuesto por A3 Ascensores, S.L., contra la sentencia de 28 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado mercantil nº 2 de Murcia, debemos confirmar la misma, con imposición de las costas causadas en esta alzada al apelante

Procédase a dar el destino legal al depósito para recurrir

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **MODO DE IMPUGNACION**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012