



Roj: **AJM B 25/2016 - ECLI:ES:JMB:2016:25A**

Id Cendoj: **08019470092016200004**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **01/04/2016**

Nº de Recurso: **774/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **BARBARA MARIA CORDOBA ARDAO**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Juzgado Mercantil nº 9 de Barcelona**

Gran Via de les Corts Catalanes nº 111

08014 Barcelona

**PROCEDIMIENTO** : INCIDENTE DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO Nº 774/15-D3

**PARTE ACTORA**: Africa Y Fátima

**Procurador**: ÁNGEL QUEMADA CUATRECASAS

**PARTE DEMANDADA**: FACAL SL

**Procurador**: IGNACIO LÓPEZ CHOCARRO

**AUTO Nº /2016**

**MAGISTRADA QUE LO DICTA** : BÁRBARA M<sup>a</sup> CÓRDOBA ARDAO

**LUGAR** : Barcelona

**FECHA** : 1 de abril de 2016

### **HECHOS**

**PRIMERO.** Don ÁNGEL QUEMADA CUATRECASAS, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Africa , Constanza , Fátima Y Virginia , interpuso demanda de impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la junta general de socios celebrada el día 28 de junio de 2015, por vicios o defectos de convocatoria y por vulneración del derecho de información del socio.

**SEGUNDO** . Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la parte demandada quien se opuso a su estimación en tiempo y forma. Asimismo, mediante otrosí digo, formuló cuestión de previo pronunciamiento al amparo del art. 204.3 in fine LC , al no considerar relevantes los motivos de impugnación alegados.

**TERCERO** . Admitida a trámite por providencia de fecha 13 de noviembre de 2015, se dio traslado de la misma a la parte actora.

**CUARTO** . El letrado de la administración de justicia convocó a las partes al acto de la comparecencia conforme al art. 392 LEC , en el cual, tras ratificarse cada una de las partes en sus respectivas posiciones, se procedió a la práctica de prueba admitida, con el resultado que consta en soporte de grabación audiovisual. Finalmente, se declaró concluso el acto, quedando pendiente de dictarse la correspondiente resolución.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** *Circunstancias del caso*



Las presentes actuaciones tienen su origen en la demanda interpuesta por las socias Africa , Constanza , Fátima Y Virginia contra la empresa FACAL SL, en impugnación de los acuerdos sociales adoptados durante la junta general de socios celebrada el día 25 de junio de 2015 por dos motivos:

1.- *Vicios o defectos de convocatoria* : pues la carta que la administradora no les convocó personalmente a Constanza y Fátima para asistir a la junta, siendo éste el motivo por el cual, Constanza no asistió a la misma.

2.- *Por vulneración del derecho de información del socio* : al no haberles facilitado la administradora, antes de la junta, toda la información que previamente habían solicitado. Además, la información que se les entregó durante la junta, fue incompleta, impidiéndoles así conocer la verdadera situación patrimonial de la compañía y ejercitar su derecho de voto.

La parte demandada, conforme a lo dispuesto en el art. 204.3 in fine LSC, se opone a la estimación de la demanda porque los vicios o defectos denunciados no son relevantes, lo que convierte en inimpugnables a los acuerdos aprobados:

1.- En cuanto al vicio o defecto de convocatoria: aun negando la existencia del mismo, de haberse producido, no le impidió a las socias ejercer sus derechos de asistencia y voto.

2.- En cuanto al derecho de información previo a la junta: fue ejercitado de manera incorrecta. Además, la administradora sí les facilitó toda la información requerida en el mismo momento de la junta y la no facilitada, no es instrumental para que las actoras pudieran ejercitar su derecho de voto durante la misma.

### **SEGUNDO . Régimen legal**

Pues bien, el art. 204 LSC ha sido objeto de una profunda modificación por la ley 31/2014 , la cual abandona la antigua distinción entre acuerdos nulos y anulables por la de acuerdos impugnables y no impugnables y los acuerdos nulos por ser contrarios al orden público.

En principio, son impugnables los acuerdos adoptados por la junta general de socios contrarios a la ley, a los estatutos, al reglamento de la junta o al interés social (apartado primero). Por contra, no serán impugnables (apartados 2 y 3):

Los acuerdos que hayan sido sustituidos o dejados válidamente sin efecto por otros posteriores, tanto si se han adoptado antes de la interposición de la demanda como después de la misma (en este caso, comportará el archivo del procedimiento);

La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

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.

La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

A tales supuestos, habría que añadir otro, el previsto en el art. 197 LSC, como es la imposibilidad de impugnar los acuerdos sociales por vulneración del derecho de información del socio ejercitado durante la junta, sin perjuicio del derecho del socio a exigir una indemnización por daños y perjuicios y, en su caso, exigir la exhibición de la documentación incompleta o no facilitada.

Además de la novedad que ya supone per se, ese listado de acuerdos inimpugnables desde un punto de vista sustantivo, la Ley 31/2014 también ha introducido una norma de naturaleza procesal en ese mismo apartado 3 del art. 204 LSC in fine, norma que fue introducida en el trámite parlamentario, por la Enmienda 58ª del Grupo Parlamentario Popular, acogiendo las recomendaciones del informe del CGPJ, pues no figuraba ni en el informe del Comité de Expertos ni en el Anteproyecto de ley, que permite poner fin a aquellos procedimientos judiciales estériles, en los que los motivos de impugnación alegados carecen de trascendencia, porque no son relevantes ni esenciales respecto al vicio o defecto invocado, evitando así llegar incluso hasta sentencia. Dice así:



**" Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento" .**

La citada norma ha hecho revivir los antiguos "incidentes de previo pronunciamiento", previstos en los arts. 390 a 393 LEC , tan superados en nuestro derecho procesal, pues desde la LEC 1/2000, todas las excepciones procesales se venían planteando y resolviendo en el acto de la audiencia previa, sólo permitiendo tales incidentes cuando estábamos ante hechos nuevos ocurridos con posterioridad al acto de la audiencia previa de los arts. 414 y ss de la LEC . Sin embargo, al decir el art. 390 LSC " *presentada la demanda* " el legislador parece haber querido que esta cuestión se resuelva ex ante, a través de ese incidente, sin esperar siquiera al acto de la audiencia previa y poder concluir el procedimiento principal si se llega a la conclusión de que el vicio alegado no es relevante convirtiendo al acuerdo en inimpugnable.

### **TERCERO . Aplicación al caso concreto**

Aplicando tal normativa al caso que nos ocupa, en la medida en que los motivos alegados son vicios o defectos de convocatoria y vulneración del derecho de información del socio ejercitado antes de la junta, estaríamos ante dos de los supuestos previstos en el art. 204.3 LSC. Por tanto, en principio, los acuerdos no serían impugnables por tales motivos salvo que los vicios o defectos alegados, hayan sido esenciales para la convocatoria o bien, sean relevantes para que el socio medio pueda ejercitar sus derechos de voto y demás derechos de participación.

Comenzando con el primero de ellos, esto es, el vicio o defecto de convocatoria, de la documental obrante en autos se puede observar cómo la administradora única convocó a todos los socios para asistir a la junta general de socios a celebrar el día 25 de junio de 2015, mediante dos burofaxes, uno enviado el 5 de junio de 2015 a la atención de Doña. Africa , al domicilio de la CALLE000 , NUM000 , NUM001 NUM001 , de Barcelona (entregado el 15 de junio de 2015) y otro, a la Sra. Amanda , con domicilio en el PASEO000 , NUM002 , NUM003 . No es un hecho controvertido y así se deduce también del documento nº 2, que aun cuando el burofax se envió solamente a la atención de la Sra. Africa , en la carta de convocatoria para asistir a la junta general de socios, figuraban en el encabezamiento Africa , Constanza Y Fátima , residiendo todas ellas en el mismo domicilio.

Por último, de la documentación aportada con el escrito de contestación a la demanda, también se observa cómo la administradora única, en fecha 8 de junio de 2015, envió un email tanto a Amanda , Africa , Fátima , Virginia Y Constanza recordándoles la fecha de la convocatoria de la junta a celebrar el día 25 de junio de 2015, a las 18 horas.

Pues bien, a efectos meramente dialécticos, aunque aceptáramos como infracción, el hecho de que la administradora no hubiera enviado tres burofaxes distintos al mismo domicilio, dirigidos de forma individualizada a nombre de Africa , otro de Constanza y otro de Fátima , tal defecto de convocatoria en modo alguno sería relevante en este caso pues, con independencia de cuál fuera el nombre de la persona a la que fuera dirigido el sobre, lo cierto es que la carta de la convocatoria iba inequívocamente dirigida a las tres socias y hermanas, residentes en el mismo domicilio, informándoles, con más de 15 días de antelación, de la fecha de la junta general, el orden del día previsto y que podían ejercitar su derecho de información conforme al art. 93, 196 y 97 LSC. Prueba de que las tres hermanas se dieron por comunicadas es que el día 18 de junio de 2015, dirigieron también un escrito conjunto al administrador único de la compañía (doc. 3), ejercitando su derecho de información, reconociendo en ella haber recibido la convocatoria. Es más, el día de la junta, Fátima también asistió y votó pese a no ser la destinataria del burofax enviado a nombre de su hermana Africa lo que denota que sí fue convocada y si Constanza no asistió, fue por causas a ella imputables y no porque se hubieran conculcado su derecho de asistencia.

Por todo ello, al no considerarse que el vicio o defecto de convocatoria alegado sea relevante, pues no impidió a los socios conocer la fecha y lugar de la celebración de la junta general con suficientemente tiempo de antelación así como asistir y participar durante la misma, es por lo que procede declarar, sin más trámites, que los acuerdos sociales no son impugnables por tal motivo, lo que comporta el archivo del procedimiento principal respecto del mismo.

Distinta conclusión debe alcanzarse respecto al segundo motivo de impugnación alegado, esto es, vulneración del derecho de información del socio por los siguientes motivos:

El orden del día previsto para la junta general de 25 de junio de 2015 era, en resumen, resolver sobre la aprobación, en su caso, de las cuentas anuales, decidir sobre la aplicación del resultado y la gestión del órgano de administración correspondiente al ejercicio 2014. Asimismo, aprobar una modificación del art. 22 de los estatutos, pasando el cargo de administrador de ser gratuito a retribuido y fijar la retribución correspondiente.



Las tres actoras solicitaron en un escrito conjunto a la administradora social, mediante burofax enviado el 19 de junio de 2015, la siguiente documentación: Copia de las cuentas anuales que iban a ser sometidas a su aprobación y del informe de auditoría; Copia del contrato de alquiler de la vivienda sita en la CALLE001 nº NUM004 - NUM005 donde reside la propia administradora, así como los extractos bancarios de la cuenta bancaria donde se hace el ingreso del alquiler, justificación del destino de las cantidades, y certificado de estar al corriente de pago del IBI y de las cuotas de comunidad del citado piso.

Pues bien, habida cuenta que lo que se iba a someter a la aprobación de los socios era justamente la aprobación de las cuentas anuales, la gestión del órgano de administración y en su caso, que el cargo de administrador pasara a ser retribuido y su importe, **tal información supera el test de idoneidad, relevancia y proporcionalidad**, pudiendo considerarse, desde un punto de vista objetivo, esencial y relevante para que cualquier socio pudiera conocer, de forma previa a la junta, la situación contable y financiera de la compañía, la marcha del negocio, si el administrador está gestionando correctamente o no el patrimonio social y un uso debido de un bien de la compañía.

Sin embargo, de todos esos documentos solicitados, la administradora sólo hizo entregar en el mismo acto de la junta, del balance de situación y de la memoria de las cuentas anuales (documentos que, además, no cumplen, a simple vista, los requisitos exigidos por la normativa contable) no haciendo entrega de los restantes (como el estado de cuentas de pérdidas y ganancias, contrato de alquiler, movimientos bancarios, etc.) hasta el día 29 de junio de 2015.

Tal déficit de información no puede ser sino considerado como relevante, al imposibilitar al socio formarse criterio y emitir su voto en un sentido u otro, así como ejercitar los demás derechos de participación en la vida societaria, entre ellos, su derecho a conocer la marcha de la sociedad.

Por todo ello, debe declararse que los vicios o defectos denunciados en cuanto al derecho de información ejercitado antes de la junta, deben ser considerados como relevantes para cualquier socio medio e instrumentales para que éste pueda ejercitar su derecho de voto y demás derechos de participación durante la junta, tal como señala el art. 204.3 LSC debiendo continuar el procedimiento principal a los únicos efectos de valorar si el derecho de información fue ejercitado o no correctamente antes de la junta y si hubo o no infracción del mismo.

#### **CUARTO . Costas**

Habiendo sido estimada parcialmente la cuestión de previo pronunciamiento alegada, no procede la condena en costas a ninguna de las partes de este incidente.

Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la cuestión de previo pronunciamiento denunciada por la parte demandada, sin condena en costas. En consecuencia:

1.- Declaro que no son impugnables los acuerdos sociales adoptados durante la junta general de socios celebrada el día 25 de junio de 2015, por defectos de convocatoria al no considerar relevantes los vicios denunciados.

En consecuencia, acuerdo la conclusión del procedimiento principal respecto de la citada acción.

2.- Declaro que sí son impugnables los acuerdos sociales adoptados durante la referida junta por vulneración del derecho de información del socio ejercitado de forma previa, pues la información no facilitada debe considerarse relevante para el correcto ejercicio del derecho de voto del socio medio y demás derechos de participación.

Acuerdo la continuación del procedimiento principal por sus trámites ordinarios respecto de la misma.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma es firme al acordar la continuación del procedimiento ordinario, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada de impugnar esta resolución al apelar la sentencia definitiva ( art. 392 in fine LEC ).

**Protección de datos** : De acuerdo con lo establecido por la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, las partes quedan informadas y aceptan la incorporación de sus datos a los ficheros jurisdiccionales existentes en este Juzgado, donde se conservarán con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones que se deben cumplir obligatoriamente. *Su finalidad es llevar a cabo la tramitación del presente procedimiento judicial. El responsable del fichero es este Juzgado de lo Mercantil. Se advierte a las partes que*



*los datos contenidos en las comunicaciones que se efectúen en este procedimiento y en la documentación que se adjunte son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.*

Así lo acuerda, manda y firma. Doy fe

**DILIGENCIA** . Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ