



Roj: **SAP MA 838/2016 - ECLI:ES:APMA:2016:838**

Id Cendoj: **29067370062016100163**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **17/02/2016**

Nº de Recurso: **973/2013**

Nº de Resolución: **104/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA INMACULADA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA

JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE MÁLAGA

JUICIO ORDINARIO N.º 834/2011

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL N.º 973/13

SENTENCIA N.º 104/2016

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ANTONIO ALCALÁ NAVARRO

Magistradas:

DOÑA INMACULADA SUÁREZ BÁRCENA FLORENCIO.

DOÑA NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO.

En la ciudad de Málaga a 17 de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de JUICIO ORDINARIO N.º 834/11, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 2 DE MÁLAGA, sobre **Impugnación de Acuerdos Sociales**, seguidos a instancia de Doña Macarena, representada en el recurso por la Procuradora Doña María Picón Villalón y defendida por el Letrado Don Francisco Javier Roji Fernández, contra Grupo Fra 2007 SL, representado en el recurso por el Procurador Don Ángel Ansorena Huidobro y defendido por el Letrado Don Pedro Vasserot Antón; pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la Sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Málaga dictó Sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012, en el Juicio Ordinario N.º 834/11, del que este rollo dimana, cuya Parte Dispositiva dice así: "Que **desestimando íntegramente** la demanda interpuesta por la Procuradora Doña M.ª Picón Villalón, actuando en nombre y representación de Doña Macarena, contra la entidad Grupo FRA 2007 S.L., debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de todas las acciones dirigidas contra ella, con expresa imposición de las costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la expresada Sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la parte demandante, el cual fue admitido a trámite y su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde rechazada la documentación aportada por la parte apelante y no estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala, que tuvo lugar el día 17 de febrero de 2016, quedaron las actuaciones concluidas para Sentencia.



TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. D.^a INMACULADA SUÁREZ BÁRCENA FLORENCIO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda formulada por Doña Macarena , frente a la Mercantil Grupo Fra 2007 SL, se suplicaba, en primer lugar, la declaración de nulidad e ineficacia de todos los acuerdos adoptados en la Junta General Universal de la Mercantil demandada , celebrada el día 29 de junio de 2009, alegando, en esencia , que estuvo casada con Don Cesareo , del que se separó legalmente en 22 de mayo de 2001 y más tarde se divorció por Sentencia de 25 de septiembre de 2007 ; que la sociedad de gananciales en su día formada por ambos era titular de distintas acciones en las mercantiles Promociones Arroyo del Pinar SL y Construcciones FRA SL, que más tarde se transformaron en participaciones sociales en la entidad demandada , que van de la 64.752 a la 65.620 ambas incluidas, por acuerdo de fusión entre las referidas empresas extinguidas y Grupo Fra 2007 SL ; que la Sociedad de Gananciales se liquidó en Escritura Pública de 28 de octubre de 2008 en la cual se hicieron adjudicaciones de las referidas participaciones sociales, correspondiendo al esposo las numeradas como 2.976 a 3.500 de Construcciones Fra SL y las 28.152 a 33.200 de Promociones Arroyo del Pinar SL , y a ella los números 486 a 500 de la primera sociedad citada y las 2.466 a 2.975 de las segunda. Alegaba que pese a que el administrador de Grupo Fra 2007 SL, Don Juan , era hermano del que fue su esposo y era conecedor de la situación marital, y por tanto de su condición de copropietaria de las participaciones sociales y , en virtud de la Escritura de liquidación de gananciales de 28 de octubre de 2008 , de su condición de propietaria , con carácter privativo, de las participaciones sociales que le fueron adjudicadas en la liquidación , no procedió a convocarla a la Junta General que se celebró con el carácter de universal el día 29 de junio de 2009, por lo que no pudo asistir a la misma , de donde resulta que dicha Junta es nula, y, por ende , nulos los acuerdos en la misma adoptados, por cuanto que no fue debidamente convocada a la misma, pese a conocer el administrador societario que ella era titular de participaciones sociales o al menos cotitular de las mismas con Don Cesareo . La referida Junta se celebró con el carácter de universal sin estar presente todo el capital social como exige la Ley y Don Cesareo emitió voto nulo porque lo hizo representando unas participaciones de las que era titular la parte demandante, todo lo cual determina la nulidad radical de la Junta General y de los acuerdos en ella adoptados. En segundo lugar, la parte demandante suplicó la declaración de nulidad de la Junta General Ordinaria de la mercantil demandada , celebrada el día 18 de octubre de 2011, por vulneración del derecho de información de la actora en su condición de socia de la referida mercantil, ello, sobre la basta fáctica que expone en la demanda de haber sido convocada a la Junta a principios de octubre de 2011, acudiendo el día 13 de octubre a examinar la documentación relativa a los acuerdos a votar en la misma , concretamente las cuentas anuales de 2009 y 2010, no recibiendo la documentación al manifestársele que no estaba disponible en ese momento, no siéndole facilitada hasta el día 17 de octubre por la tarde, con lo cual no hubo tiempo material para examinar tan voluminosa documentación, lo que supuso una clara vulneración del derecho de información del socio, en la medida que la Junta se celebró al día siguiente, 18 de octubre a las 9:30 horas, por lo que entiende que la Junta celebrada es nula, y nulos los acuerdos en ella adoptados. La Sociedad demandada, contestó a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas de adverso, alegando, en esencia, caducidad de la acción de nulidad deducida en relación con la Junta Universal celebrada el día 29 de junio de 2009, al haberse ejercitado la acción , transcurrido con creces el plazo de un año previsto en la Ley para su ejercicio y que , además, en todo caso, la Junta se celebró válidamente, pues la demandante no había puesto en conocimiento de la Sociedad , que se había llevado a cabo la liquidación de su sociedad de gananciales , por lo que la Junta se celebró válidamente con citación y presencia de todos los socios que constan en el libro de socios; resultando válido el voto emitido por Don Cesareo , puesto que es él el que aparece en el libro de socios como titular de la totalidad de las participaciones sociales y en cualquier caso, aún siendo cotitular, es tan solo uno de los cotitulares el que ejerce el derecho al voto, conforme al artículo 35 de la L.S.R.L . Por último alegaba que las relaciones entre la demandante y el que había sido su esposo , no afectan a la sociedad, tratándose de una cuestión que afecta a la relación interna entre la demandante y su ex-marido. Con relación a la Junta Ordinaria celebrada el día 18 de octubre de 2011, oponía que la misma no adolecía de vicio alguno de nulidad pues no se había infringido el derecho de información de la demandante , por las razones que expone de forma pormenorizada. Así las cosas , agotados los trámites procesales de rigor, la juzgadora de instancia, en 5 de diciembre de 2012, dictó Sentencia, en la que razonándose, con relación a la Junta Universal celebrada el día 29 de junio de 2009, que la acción estaba caducada, ello en unión de otras consideraciones que rechazan los motivos de nulidad invocados en la demanda y con relación a la Junta de 18 de octubre de 2011, que no había sido infringido el derecho de información de la demandante , conforme a los pormenorizados razonamientos que se exponen, termina fallando la íntegra desestimación de la demanda, con la consiguiente absolución de la mercantil demandada, Grupo Fra 2007 SL, e imposición de costas a la parte demandante que, a través de su representación procesal, se ha alzado la apelación frente a la expresada resolución.



SEGUNDO .- Alega la parte recurrente que le resolución dictada en la anterior instancia infringe el artículo 56 de la L.S.R.L. así como del artículo 27 del referido texto legal, en relación con el artículo 7 del Código Civil; incurre en error en la valoración de la prueba e infringe los artículos 196 y 272 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que estima que el Tribunal de apelación debe dictar Sentencia revocatoria de la instancia y en su lugar, proceder a la íntegra estimación de la demanda, motivos de apelación que serán objeto de análisis separado por parte de este Tribunal de alzada, que puede ya adelantar, estudiado el recurso, la oposición al mismo, así como al procedimiento y fundamentalmente, revisada la prueba en función propia de esta alzada, el fracaso del recurso de apelación, toda vez que la sala comparte la fundamentación de la Sentencia, hasta el punto de bastar una mera remisión a los razonamientos de la misma, dándolos aquí por reproducidos, para desestimar el recurso, sin que por ello se incurra en infracción de los artículos 218 de la LEC y 24 CE, porque como tiene declarado, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional en multitud de resoluciones de cita excusada por ser sobradamente conocidas, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir solo aquellos que resulte necesario, y que una fundamentación por remisión, no deja de ser motivación ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva, lo que sucede cuando el órgano ad quem se limita a asumir en su integridad los argumentos utilizados en la Sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a los ya utilizados en aquella; Doctrina jurisprudencial esta que, insistimos, es de aplicación al caso, no obstante lo cual, la Sala, como ya ante hemos adelantado, no dejará sin ofrecer respuesta a los concretos motivos de apelación que se han invocado. Adentrándonos pues en el primero de ellos, esto es el que se refiere a la infracción del artículo 56 de la L.S.R.L., afirma la parte recurrente que para determinar el plazo de caducidad aplicable, la juzgadora a quo, debió, en primer lugar, realizar una valoración sobre si los motivos de impugnación alegados afectaban al orden público o simplemente a la nulidad y, en función de ello, determinar el plazo aplicable para la caducidad, para más tarde y, en el caso de que la acción no hubiese caducado, pronunciarse sobre los motivos de impugnación; pero en el caso que nos ocupa que la juzgadora a quo hace justamente lo contrario, pues se pronuncia sobre la caducidad dependiendo de si estima o no el fondo, y en todo caso, debió considerar aplicable el plazo de caducidad de cuatro años para las cuestiones invocadas, referidas a la convocatoria, constitución y voto, que afectan directamente al orden público societario y, por tanto, la acción no estaría caducada, como erróneamente se estima en la Sentencia, ello sin perjuicio de que, posteriormente, se valorasen las cuestiones de fondo referidas a la impugnación propiamente dicha. Planteado así el motivo, el artículo 116 del T.R.L.S.A., aplicable al caso por razones temporales y por remisión del artículo 56 T.R.L.S.R.L., del mismo modo que el vigente artículo 205 del T.R.L.S.C., establece, en su apartado primero, que la acción de impugnación de acuerdos nulos caducará en el plazo de un año, quedando exceptuados de esta regla, los acuerdos que por su causa o contenido, resultaren contrarios al orden público. El Tribunal Supremo, al referirse a este concepto, ha destacado la dificultad de perfilarlo, señalando que tal labor ha de examinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, resumiendo en las Sentencias de 30 de mayo y 29 de noviembre de 2007 la Doctrina referida a dicho concepto señalando: "La Sentencia de 18 de mayo de 2000 dice que " en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdo, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela efectiva que proclama el art. 24.1 CE. " La doctrina es recogida en las Sentencias de 4 de marzo de 2002, que añade que "el concepto de orden público se sustenta especialmente en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que de sociedades de capital se trata", y en la de 26 de septiembre de 2006, que, después de la cita de la doctrina de las Sentencias anteriores y de indicar "que la jurisprudencia de esta Sala ha utilizado de forma restrictiva el concepto abierto orden público, en orden a admitir la excepción de la falta de caducidad", resalta que "de aquí que deba considerarse como contrario al orden público un acuerdo que vulnere de algún modo normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario, así como normas relativas a derechos fundamentales". La Sentencia de 11 de abril de 2003 recoge la doctrina de las Sentencias de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979 diciendo que el orden público nacional "está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada". La Sentencia de 28 de noviembre de 2005, después de poner de relieve las dificultades de fijación del concepto, y que, presentado como excepción a la regla de caducidad de las acciones de impugnación, debe ser aprehendido en sentido restrictivo a fin de evitar la destrucción de la regla de la caducidad, sin duda establecida en seguridad del tráfico, centra el concepto, de acuerdo con la doctrina más autorizada, en los "principios configuradores de la sociedad" a que se refiere el art. 10 del T.R.L.S.A. o cuando, como en el caso de la STC 43/1986 de 15 de abril, en que el acuerdo lesiona los derechos y libertades del socio. Y, finalmente, la Sentencia de 21 de febrero de 2006 indica que " el término orden público se utiliza para designar un conjunto de principios o directivas que, por contener los fundamentos jurídicos de la organización social, reflejan los valores que informan cada una de las instituciones contempladas en



el ordenamiento (Sentencia de 5 de febrero de 2002)", y añade que "en ocasiones esos principios, por estar ya contenidos en normas positivas, constituyen un elemento diferenciador entre dos categorías de las mismas, y, en todo caso, el acuerdo puede ser contrario al orden público por su contenido o por su causa, lo que permite valorar el propósito práctico perseguido con el acuerdo". Interesa destacar que conforme a la Doctrina expuesta la apreciación de la afectación al orden público de los acuerdos impugnados , debe ir ligada al examen de caso concreto y más propiamente a los motivos de impugnación que se invocan, porque, es obvio, que no se puede alegar de forma genérica afectación del orden público, como también lo es que no toda vulneración de los derechos del socio, supone que nos encontramos ante acuerdos contrarios al orden público, por esenciales y relevantes que sean tales derechos, ni tampoco se identifica con el orden público toda vulneración de norma imperativa; de este modo, ni la posible afectación de derechos esenciales del socio, ni el carácter imperativo de la norma, ni el tipo de norma, determina sin más que nos encontremos ante acuerdos contrarios al orden público. Estas consideraciones nos llevan a rechazar el argumento de apelación relativo a que la juzgadora a quo ha procedido en sentido contrario a como considera la parte apelante que debería haber analizado la cuestión relativa a la caducidad sin mas, por cuanto que conforme a las consideraciones expuestas, resulta claro que es preciso analizar las infracciones que se aducen en apoyo de la impugnación, para determinar en cada caso concreto, la afectación o no del orden público y, en definitiva determinar el plazo de caducidad aplicable , caducidad que, incluso, puede ser apreciada de oficio. En el caso de autos, partiendo de la jurisprudencia que dispone que el concepto del orden público deber ser aprehendido en sentido restrictivo, aunque basta una mera lectura de la demanda para colegir que la parte demandante suplica en la misma la nulidad de la Junta General Universal celebrada el 29 de junio de 2009 y de los acuerdos en ella adoptados, refiriéndose solo de forma muy tangencial, y ello en los Hechos y no en el Suplico, al orden público societario , es lo cierto que como bien razona la juzgadora a quo , los motivos que alega la parte demandante , y por las mismas razones que concluye la juzgadora de instancia, no afectan , a juicio de esta Sala , al orden público y ello nos llevan a concluir que la acción de impugnación está sujeta al plazo de caducidad de un año previsto en el artículo 116 de la L.S.A , al que se remite el artículo 56 de la L.S.R.L , por lo que a la fecha de presentación de la demanda, 25 de noviembre de 2011, la acción de impugnación estaba caducada como bien concluye la juzgadora a quo. En cualquier caso, aunque pudiéramos considerar que los motivos de impugnación invocados afectan al orden público societario, como afirma la parte apelante, y que, por tanto, no resulta de aplicación el plazo de caducidad de un año y que, en consecuencia, la acción no estaba caducada a la fecha de presentación de la demanda, ciertamente la demanda, en cuanto a la pretensión de nulidad de la Junta Universal de 29 de junio de 2009 y de los acuerdos en la misma adoptados, no podría haber resultado estimada, como con acierto se razona en la Sentencia apelada , y esto entroncaría ya con los motivos de apelación que denuncian infracción del artículo 27 de la L.S.R.L , artículo 7 del Código Civil y error en la valoración de la prueba. Desde la óptica del error en la apreciación de la prueba no puede estimarse la pretensión revocatoria articulada sobre las cuestiones relativas a la Junta Universal de 29 de junio de 2009, pues como en innumerables ocasiones tiene reiterado este Tribunal Colegiado en la alzada, si bien es cierto que al recurso ordinario de apelación se le concibe como una simple revisión del procedimiento anterior seguido en la primera instancia, permitiendo al órgano "ad quem" conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito - T.S. 1ª SS. de 6 de julio de 1962 y 13 de mayo de 1992 -, se presenta como impensable que el proceso valorativo de las pruebas realizado por Jueces y Tribunales de instancia pueda ser sustituido por el practicado por uno de los litigantes contendientes, habida cuenta que la jurisprudencia viene estableciendo al respecto como a las partes les queda vetada la posibilidad de sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces por el suyo propio, debiendo prevalecer el practicado por éstos al contar con mayor objetividad que el parcial y subjetivo llevado a cabo por las partes en defensa de sus particulares intereses - T.S. 1ª SS. de 16 de junio de 1970 , 14 de mayo de 1981 , 22 de enero de 1986 , 18 de noviembre de 1987 , 30 de marzo de 1988 , 1 de marzo y 28 de octubre de 1994 , 3 y 20 de julio de 1995 , 23 de noviembre de 1996 , 29 de julio de 1998 , 24 de julio de 2001 , 20 de noviembre de 2002 y 3 de abril de 2003 -, debiendo, por tanto, ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica, de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se concedan a Jueces y Tribunales de instancia den diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ellos por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos, todo ello sin olvidar, claro está, como la revisión del valor probatorio que debe darse a los diferentes testimonios prestados por los testigos que depusieran a instancia de parte, debe hacerse con suma cautela, teniendo en cuenta la regla máxima de la sana crítica recogida en el artículo 376 de la mencionada Ley Procesal , apuntando insistentemente la doctrina jurisprudencial que la apreciación del referido medio probatorio es puramente discrecional del órgano judicial, dado que la norma citada no contiene reglas de valoración tasada que se puedan violar, al ser dicho precepto admonitivo, siendo tan sólo digna de tener en cuenta la impugnación cuando se constate que la apreciación de los testimonios ofrecidos es ilógica o disparatada, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1984 , 9 de junio de 1988 , 8 de noviembre de 1989 , 13 y 30 de noviembre de 1990 , 10 de octubre de



1995, 12 de noviembre de 1996 y 17 de abril de 1997, de lo que se colige que el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas haya de respetarse al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia -T.C. S. de 17 de diciembre de 1985, 13 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994-, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador "a quo", bien de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgos de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada, considerándose en este sentido por el Tribunal de la segunda instancia, tras revisar el material probatorio practicado en la litis, que no hay error alguno en la exégesis valorativa desarrollada por la juzgadora a quo, no pudiéndose extraer de las manifestaciones emitidas por Don Juan y Don Cesareo las conclusiones valorativas que pretende la parte recurrente. El artículo 48 de la L.S.R.L. en relación con la Junta Universal dispone que quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad de capital social y los concurrente acepten por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día; el artículo 27 del mismo texto legal dispone la obligación de la sociedad de llevar un libro de socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas, indicándose en cada anotación la identidad y domicilio del titular de la participación o del derecho o gravamen constituido sobre aquella; la sociedad solo podrá rectificar el contenido del Libro Registro si los interesados no se hubieren opuesto a la rectificación en el plazo de un mes desde la notificación fehaciente del propósito de proceder a la misma y que los datos personales de los socios solo podrán modificarse a su instancia, no surtiendo, entre tanto, efectos frente a la sociedad, lo que permite concluir que para una mercantil son socios los que figuran en el Libro y esta conclusión se refuerza por las propias previsiones del legislador que en el artículo 104 de la L.S.C. en el número 2 dispone textualmente "la sociedad solo reputará socios quien se halle inscrito en dicho Libro (refiriéndose a Libro de socios)". Como documento número 2 de la contestación, se aportó testimonio notarial del Libro de Socios de la mercantil demandada en el que consta que, a la fecha de la Junta que nos ocupa, la recurrente, no aparece como socia de la referida mercantil, por lo que la sociedad no tenía obligación alguna de convocarla a la Junta Universal, ni la Junta celebrada pierde este carácter por no estar en la misma presente. Se viene a afirmar de forma reiterada que al ser las sociedades de carácter familiar, el administrador de las mismas, hermano del ex-marido de la demandante, conocía la separación y los efectos que la misma había conllevado en cuanto a las participaciones sociales de carácter ganancial, y lo cierto es que no hay prueba alguna, ni siquiera puede llegarse a tal conclusión por las manifestaciones de Doña Alicia, de que el administrador de la demandada conociese el régimen económico matrimonial que había regido entre la demandada y su esposo, que es el que ha venido figurando como socio en los libros de socios, ni de la disolución de la sociedad ganancial, ni, menos aún de los términos concretos en que se llevó a cabo la liquidación de la misma, pues, aunque esta liquidación tuvo lugar el día el 28 de octubre de 2008, no consta que la Señora Macarena pusiese en conocimiento de la Mercantil los acuerdos liquidatorios que afectaban a las participaciones sociales, resultado probado en la litis, por el contrario, que la Sociedad toma conocimiento, por primera vez, de forma fehaciente del cambio operado en las participaciones sociales producto de la liquidación de gananciales, el día 20 de septiembre de 2009, es decir, después de la Junta cuando el propio Don Cesareo presenta escrito notificando a la Sociedad que él y su esposa habían liquidado la sociedad ganancial. Por ello, en el momento de convocatoria y celebración de la Junta que nos ocupa, constando en el libro de Socios de la demandada como tal, Don Cesareo, la sociedad demandada que no tenía por qué entrar a indagar circunstancias que desconocía y que no figuraban reflejadas en el Libro de Socios, habiendo actuado conforme a derecho, convocando a Junta a aquellas personas que figuraban en el Libro de Socio como tales, y la Junta se celebró, con el carácter de Junta Universal, conforme a derecho por estar presente o representada la totalidad del capital social, no persiguiendo su celebración con tal carácter, pues nada de ello se acredita, conculcar derecho alguno de la Señora Macarena, en la medida que la demandada no tenía conocimiento de su condición de socia, condición que la misma no comunicó, y de la cual solo tomó conocimiento la mercantil en 20 de septiembre de 2009 por comunicación dirigida por Don Cesareo, desde cuya fecha la sociedad ha convocado a la demandante a las Juntas y ha tenido en cuenta a la misma en su condición de socia, lo que excluye todo ánimo societario de vulnerar sus derechos como tal. Pero es que, además, tampoco puede desconocerse que el artículo 35 de la L.S.R.L., en caso de copropiedad sobre una o varias participaciones sociales, determina que los copropietarios habrían de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esa condición, aplicándose igual regla a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre las participaciones, por lo que lo que la representación de Don Cesareo en la Junta, a mayor abundamiento, no obligaba a convocar a su celebración a la Señora Macarena, ni tampoco era necesaria su presencia. El ejercicio del derecho de voto en la Junta que nos ocupa por Don Cesareo no determina la nulidad de la



Junta, ni la de los acuerdos en ella adoptados, en la medida que la sociedad reconoció el derecho de voto a quien aparecía como socio, no habiendo promovido la actora, hoy apelante, iniciativa alguna para poner en conocimiento de la sociedad el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, ni tendente a adaptar a la nueva situación, la gestión y administración de las participaciones sociales que había venido siendo ejercida por Don Cesareo , así como en relación con los actos del cónyuge que venía figurando como socio en el Libro de Socios de la mercantil , no pudiendo invocar la aplicación del artículo 7 del código civil , quien, por su parte, ha hecho dejación de derechos al no comunicar de forma fehaciente y documentada a la mercantil , la adjudicación de participaciones sociales en virtud de la liquidación de gananciales llevada a cabo con el que fue su esposo, y era la demandante , en cuanto que interesada , la que tenía la carga de comunicar a la sociedad el cambio de titularidad de las participaciones, más cuando en el proceso matrimonial y posterior liquidación de sociedad ganancial, necesariamente tuvo que estar asistida por letrado, y no al revés , es decir , la sociedad la que tenía la carga de investigar, bajo pretexto de un pretendido conocimiento por parte del administrador , la situación personal, familiar y consecuencias económicas inherentes a quien figuraba como socio en el libro y la de su esposa , la hoy recurrente. En conclusión, tanto la Junta, como los acuerdos adoptados en la misma, aún de no haberse podido considerar caducada la acción de impugnación, resultan válidos y por tanto, la pretensión de nulidad deducida en la demanda, en ningún caso podía haber resultado estimada .

TERCERO. - En el ordinal cuarto del escrito de interposición del recurso denuncia la demandante-apelante infracción de los artículos 196 y 272 de la L.S.C, ello en relación con la Junta celebrada 18 de octubre de 2011, cuya nulidad, así como la de los acuerdos adoptados en la misma, también se suplicaba , por entender infringido el derecho de información del socio, por cuanto que alega en el plazo de quince días desde la convocatoria, no le fue facilitada la documentación referida a los acuerdos a tratar, aprobación de cuentas anuales de 2009 y 2010, ya que la documentación requerida no le fue entregada hasta la tarde anterior al día de celebración de la Junta, por lo que no pudo examinar, con el debido detenimiento, la documentación recibida. Pues bien, como reconoce la propia demandante , ahora recurrente y resulta del documento número 4 de los aportados con la contestación, la Señora Macarena recibió la convocatoria para la Junta el día 1 de octubre de 2011, es decir, diecisiete días antes de su celebración, y no fue sino hasta once días después, esto es, el día 13 de octubre de 2011(jueves), cuando por la tarde , cuando se personó en la sede de la demandada pidiendo las cuentas anuales y los soportes documentales, haciéndoselo entrega , en ese momento, de las cuentas anuales interesadas, mas no de los soportes contables porque se encontraban en la asesoría fiscal, lo que por demás , es practica habitual en el devenir de cualquier sociedad , de lo cual fue oportunamente informada , y, pese a que conforme al artículo 272.3 de la L.S.C, la mercantil demandada no tenía obligación de hacer entrega a la actora de los soportes contables por cuanto que sus participaciones sociales no representaban el cinco por ciento del capital social, lo cierto es que la Señora Macarena recibió lo soportes contables, una vez que la mercantil los recabó de la asesoría fiscal, siéndole entregados el lunes, esto es, el día previo a la Junta, y tan pronto como la Sociedad los tuvo a su disposición, de donde cabe inferir que ninguno de los preceptos a los que alude la recurrente han resultado infringidos , porque la demandante tuvo acceso a toda la documentación pedida , incluso a la que no resulta de obligada entrega, y bien pudo la misma, desde que recibió la convocatoria a la Junta el día 1 de octubre de 2011, pedir la documentación que estimase pertinente, lejos de lo cual esperó hasta el día 13 de octubre para hacerlo , y ello en un día próximo al fin de semana , y , durante la Junta, como se constata , no ejercitó el derecho de información que le reconoce el artículo 196 L.S.C. a fin de aclarar o completar la información obtenida con anterioridad. En cualquier caso la lectura del acta de la Junta, permite concluir que la socia , pese a lo que alega , sí estudió y valoró las cuentas anuales y en definitiva, la documentación que le fue entregada, buena prueba de lo cual son las manifestaciones a través de su letrado , en las que manifestó oponerse a la aprobación de las cuentas anuales porque entendía que no reflejan la imagen fiel de la empresa , ni la situación económica y financiera de la misma, llegando incluso a manifestar que no se estaban respetando los principios contables en la imputación de ingresos y gastos, dotación, amortizaciones y atribución de gastos no imputables a la empresa. De lo expuesto no cabe concluir que se haya vulnerado el derecho de información, habiendo actuado la sociedad demandada conforme a derecho, facilitando a la socia, incluso documentación a la que no estaba obligada, y el retraso en la entrega de determinada documentación, en todo caso solo a la demandante le resultaría imputable, por lo que no cabe tampoco declarar la nulidad de la Junta de 18 de octubre de 2011, ni la de los acuerdos adoptados en la misma, como con acierto se resuelve en la Sentencia apelada, que ha de ser íntegramente confirmada.

CUARTO.- Desestimando el recurso de apelación, de conformidad con los artículos 398.1 y 394.1 ambos de la LEC , las costas procesales devengadas en esta alzada han de ser impuestas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y los demás de legal y oportuna aplicación,

FALLAMOS



Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña Macarena frente a la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga , en los autos de Juicio Ordinario número 834/11, a que este rollo de apelación se refiere, y, en su virtud, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución e imponemos , a la parte apelante , las costas procesales devengadas en esta alzada.

Devuélvanse los autos originales con certificación de esta Sentencia, al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento.

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

E/

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ