



Roj: **SJM SS 4063/2016 - ECLI:ES:JMSS:2016:4063**

Id Cendoj: **20069470012016100285**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2016**

Nº de Recurso: **226/2016**

Nº de Resolución: **285/2016**

Procedimiento: **Apelación, Impugnación de acuerdos sociales**

Ponente: **PEDRO JOSE MALAGON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE DONOSTIA

DONOSTIAKO 1 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 3ª Planta - C.P./PK: 20012

TEL.: 943 00 07 29

FAX: 943 00 43 86

NIG PV/ IZO EAE: **20.05.2-16/004806**

NIG CGPJ / IZO BJKN : **20069.47.1-2016/0004806**

Procedimiento / *Prozedura* : **Pro.ordinario / Proz.arrunta 226/2016 - B**

Materia: DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES ADOPTADOS POR LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS DE PABELLONES INDUSTRIALES S.L EL 7 DE MAYO DE 2015

Demandante / *Demandatzailea* : Eutimio

Abogado/a / *Abokatua* : ENEKO GOENAGA EGIBAR

Procurador/a / *Prokuradorea* : FRANCISCO JAVIER ALFONSO ARTOLA

Demandado/a / *Demandatua* : PABELLONES INDUSTRIALES S.L.

Abogado/a / *Abokatua* : JOSE ANTONIO FERNANDEZ DE ANTONA ARREGUI

Procurador/a / *Prokuradorea* : MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA

S E N T E N C I A Nº 285/2016

MAGISTRADO QUE LA DICTA : D/Dª PEDRO JOSÉ MALAGÓN RUIZ

Lugar : DONOSTIA / SAN SEBASTIAN

Fecha : veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis

PARTE DEMANDANTE : Eutimio

Abogado/a : ENEKO GOENAGA EGIBAR

Procurador/a : FRANCISCO JAVIER ALFONSO ARTOLA

PARTE DEMANDADA PABELLONES INDUSTRIALES S.L.

Abogado/a : JOSE ANTONIO FERNANDEZ DE ANTONA ARREGUI

Procurador/a : MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA

OBJETO DEL JUICIO : DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES ADOPTADOS POR LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS DE PABELLONES INDUSTRIALES S.L EL 7 DE MAYO DE 2015



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. Alfonso Artola, en nombre y representación de Don Eutimio , formuló en fecha 10 de mayo de dos mil dieciséis demanda de juicio ordinario contra PABELLONES INDUSTRIALES S.L. en la que pedía que:

- Se declare la nulidad de los acuerdos mencionados en la convocatoria de 27 de abril de 2015 y que fueron aprobados en la Junta General de Socios de la sociedad el día 7 de mayo de 2105 por incumplir la convocatoria con los requisitos básicos previstos en la Ley.
- Subsidiariamente, se declare la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 adoptado en la Junta General de Socios el día 7 de mayo de 2015, por incumplir la sociedad con el derecho de información de los socios.

El demandante, socio con una participación correspondiente al 10% del capital social, impugna los acuerdo adoptados en la Junta de la sociedad demandada del 7 de mayo de 2015 en base a los siguientes argumentos:

- Invalidez de la convocatoria por incumplimiento de sus requisitos formales: a) se envió con menos de 15 de antelación, b) no expresaba la denominación correcta de la sociedad, c) la convocatoria fue enviada por e-mail a los demandantes, sin acuse de recibo o procedimiento similar que acredite la recepción de la documentación, y d) no hacía mención al derecho de los socios a examinar la documentación necesaria para la aprobación de las cuentas anuales-

- No se le remitió en forma completa los documentos relativos a las cuentas anuales que iban a ser sometidas a la aprobación de la Junta despues de haber sido solicitados.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que la contestara en el plazo de 20 días, lo cual efectuó, oponiéndose a la misma.

La demandada alegó que los posibles defectos de la convocatoria fueron convalidados por la propia parte demandante; en el acto de la junta, primero impugnó la convocatoria y despues retiró la impugnación, por lo que hay que entender que los defectos de forma no fueron denunciados.

En cuanto a la vulneración del derecho de información, se indica que no fue tal, dado que la parte actora votó en contra de la aprobación de las cuentas, no en base a la vulneración del derecho de información, sino porque quería que las aportaciones que hacian los socios lo fueran mediante ampliación de capital.

TERCERO.- Convocadas las partes a la Audiencia Previa, en esta no se llegó a un acuerdo y se admitieron como pruebas, a la actora, testifical y a la demandada, interrogatorio de partes y testifical.

Se señaló como fecha del juicio el veintisiete de septiembre de dos mil dieciseis.

CUARTO.- En el acto del juicio, se aportó prueba documental por la actora, se practicaron las pruebas acordadas y, tras las conclusiones de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Defectos en la convocatoria de la Junta.

En los antecedentes de hecho, exponemos cuales son los defectos formales de la convocatoria que la actora denuncia; la parte demandada no niega la concurrencia de tales defectos, lo que implica aceptación de la concurrencia de los mismos (art. 405.2 LEC); lo que se alega es que tales defectos fueron convalidados por la propia conducta de la parte actora (en este caso su tutora) en el acto de la junta, que primero habría impugnado la convocatoria y luego retirado la impugnación, según el tenor literal del acta que la propia parte actora aporta a la demanda.

En definitiva, la parte demandada invoca la aplicación del art. 206.5 LSC, introducido por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre , por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo y aplicable en este caso por la fecha de adopción del acuerdo.

Tal precepto indica que "no podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho"; tales defectos de forma hay que relacionarlos con los "la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley" a los que se refiere el art. 204.3.a) de la LSC, entre los que estan los defectos de convocatoria, entre los cuales las infracciones relativas a la forma y plazo previo de la convocatoria si pueden sustentar una impugnación, como indica ese precepto.



Expuesto lo anterior, la parte actora tendría que haber denunciado esos defectos de forma oportunamente para poder después alegarlos con motivo de una impugnación; es evidente que la celebración de la Junta es un momento oportuno para denunciar tales defectos; se puede considerar también que si los defectos son denunciados y después existe una retirada de esa denuncia, la misma ha de considerarse no hecha a los efectos del art. 206.5 LSC.

Aquí es aceptado por ambas partes que Doña Crescencia, tutora de la demandante impugnó la convocatoria en el acto de la celebración de la Junta; lo que es un hecho controvertido es si esa impugnación fue o no retirada posteriormente.

Doña Crescencia indicó en el acto del juicio que no es cierto que ella retirara la impugnación; ello también fue declarado por otra asistente a la Junta, Doña Mariana, que asistió en representación de su padre.

Por el contrario, el Secretario del Consejo y redactor del acta, D. Carlos José indicó que Doña Crescencia, después de impugnar y a la vista de las explicaciones que el testigo le dió para explicar porque se había adelantado la Junta y se había acortado el plazo, retiró la impugnación.

Por su parte, el acta de la Junta que aporta la parte demandante indica literalmente: "Doña Crescencia plantea impugnar la convocatoria porque no se ha celebrado en tiempo y forma, al no haber transcurrido quince días desde la convocatoria y al no convocar el Presidente. El secretario expone que es urgente el tomar el acuerdo del punto 4º de la convocatoria y demostrando que la reunión la ha convocado el Presidente. Dª Crescencia retira la impugnación y se procede a tratar los puntos del día".

Se puede apreciar fácilmente que el contenido del acta se corresponde más con la testifical del Sr. Carlos José que con la de la Sra. Mariana y lo indicado por la Sra. Crescencia.

También se puede considerar como un hecho cierto que el acta en sí no ha sido aprobada formalmente como exige el art. 202.2 LSC: "el acta deberá ser aprobada por la propia junta al final de la reunión o, en su defecto, y dentro del plazo de quince días, por el presidente de la junta general y dos socios interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría."

En el acta no consta la aprobación de la Junta en el propio acto, ni tampoco se ha acreditado que esta aprobación se haya producido posteriormente.

Hay que tener en cuenta que la falta de aprobación del acta no invalida esta completamente, ni es causa de la inexistencia de los acuerdos, los cuales existirán con independencia de que se reflejen adecuadamente en el acta. En este sentido carece el acta de valor constitutivo, teniendo solo valor probatorio de los asuntos deliberados y decididos en la Junta.

El art. 202.3 indica que "los acuerdos sociales podrán ejecutarse a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten"; es decir, la falta de aprobación del acta no afecta al valor probatorio que la misma pueda tener, sino a la ejecutividad de los acuerdos adoptados.

En cuanto a la fuerza probatoria del acta, se puede considerar que el acta firmada por el Presidente y Secretario de la Junta no es sino un documento exigido por la Ley que recoge una relación escrita de lo sucedido y acordado en una Junta, y como tal, sólo genera una presunción de exactitud de los acuerdos y de otros extremos que en ella se contienen, que pueden ser desvirtuados por la prueba en contrario que se practique a instancia del propio socio impugnante.

Aquí lo que ocurre es que es el propio socio impugnante el que aporta como documento en el que funda sus pretensiones el acta en cuestión y en su demanda no indica nada acerca de que el contenido de esa acta sea incorrecto, al contrario, en el folio 4, punto 10, dentro del Hecho 4º indica que en el acta puede observarse que Doña Crescencia impugnó la convocatoria al no haber transcurrido quince días desde la misma.

Constando en el acta esa retirada de la impugnación, le corresponde a la parte actora acreditar que ello no fue así y eso no se corresponde con actos propios como la aportación del acta junto con la demanda sin mención alguna sobre la disconformidad con su contenido, ni tampoco con la ausencia probada de manifestación de tal disconformidad en el tiempo transcurrido desde que se dispone de dicha acta por la propia parte demandante.

No consideramos suficiente la prueba practicada en el acto de la vista para destruir esa presunción de veracidad reforzada por la propia actuación de la demandante; a tal efecto, no es suficiente para ello la sola declaración de la demandante y de un testigo que es sobrina del actor y prima de la tutora y que también votó en contra de los acuerdos; es más, el propio relato de la representante del demandante es conciliable con el contenido del acta; según ésta, después de que ella impugnara la Junta, se indicó por la Presidencia y el Secretario que ello supondría que la Junta no iba a celebrarse y que ella hizo ademán de irse pero que como los demás seguían allí, ella hizo lo propio y se celebró la Junta; ello, a nuestro entender es coherente con



el contenido del acta y la testifical del Secretario en el sentido de que dió explicaciones a la Sra. Crescencia de por qué había adelantado la Junta, relativas a cuestiones en relación con la licencia que se quería obtener para la explotación del pabellón que constituye el unico activo de la sociedad, y que despues de oirlas, Doña Crescencia retiró la impugnación, lo cual se corresponde con una primera intención de no celebrar la Junta debido a la impugnación de la convocatoria por defectos formales concurrentes y su posterior celebración, se supone, por lógica, por que esa impugnación se ha retirado.

En definitiva, debemos de considerar que el contenido del acta se corresponde con la realidad de lo pasado y que no hubo denuncia de defectos formales que habiliten la viabilidad de la impugnación por defectos de convocatoria por cuanto que la misma fue retirada por la representante del actor despues de haber sido formulada.

Por lo expuesto, se desestima la impugnación por defectos en la convocatoria.

SEGUNDO.- Vulneración del derecho de información.

Indica la actora que por la sociedad demandada no se le remitieron en forma completa los documentos relativos a las cuentas anuales que iban a ser sometidas a la aprobación de la Junta despues de haber sido solicitados. En concreto, no habría recibido, según ella, el estado de flujos de efectivo y la memoria; en relación con el flujo de efectivos, indica que slo se le argumentó que no existian al ser la demandada una PYME.

El art. 254.1 de la LSC establece que "las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria."

Por su parte el art. 257.3 establece que "Cuando pueda formularse balance en modelo abreviado, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo no serán obligatorios.", lo que evidencia que si la demandada es una PYME como parece ser por su balance, no tiene obligación de incorporar dicho documento a las cuentas.

En cuanto a la memoria, si es un elemento de las cuentas anuales y su obtención antes de la Junta entra dentro del derecho que recoge el art. 272.1 LSC; en relación con ella, la parte demandada indica que a la actora se le contestó que la memoria era la misma que la del ejercicio 2013 y que ello podría conformarlo con la empresa asesora J.D. CONSULTORES S.L.; ello fue refrendado en el acto de la vista por el Sr. Carlos José que indicó que por telefono le dijo a Doña Crescencia que la memoria la tenía la asesoría.

Consideramos acreditado pues así se desprende de la simpleza del balance (doc. 3 de la demanda) y de las propias declaraciones habidas en el acto de la vista, que la empresa demandada no tiene actividad practica, sino que pervive por la simple propiedad de un pabellón que, al parecer, no puede explotar por problemas de licencia, de este modo, no tiene ingresos propiamente dichos que soporten los gastos del pabellón y de la propia sociedad y se sustenta con aportaciones de los socios.

Siendo así, consideramos pausable el hecho de que las cuentas de uno a otro ejercicio sean similares y la memoria sea la misma por cuanto que no varian las partidas que integran las cuentas ni, por ende, su forma de plasmación y la información que la propia memoria debe de dar por exigencia de los arts. 260 y 261 LSC; por ello, si a la actora se le remite a la memoria del ejercicio anterior por ser identica a la del presente, se sobreentiende que se le está facilitando de forma indirecta el documento en cuestión; al respecto, la Sra. Crescencia en el acto de la vista respondió que hizo determinadas preguntas a los consultores a los que se le había remitido por el administrador, pero no recordaba cuales; hay que sobreentender que entre esas cuestiones estaría la relativa a la identidad de la memoria con la del ejercicio anterior.

Por lo demás, debemos de recordar que el Art. 204.3 LSC establece que

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

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

Y en el caso presente, como se indica en el acta, aportada por la demandante, recordemos, el motivo que se esgrime para votar en contra de la aprobación de las cuentas es que quería que las aportaciones de los socios sean mediante ampliación de capital y se le explicó que eran deudas a corto plazo de los socios, lo que demuestra que la parte actora no tenia problema en comprender el contenido de las cuentas y que la discrepancia con las mismas no deriva de que no pueda entender su contenido para ejercer de forma correcta



su voto por el hecho de que no haya recibido una correcta información o no se le haya facilitado toda la documentación que la componen, sino por discrepancias en la forma de contabilizar determinadas partidas, las aportaciones de los socios (capital o pasivo).

Por lo demás, si bien también parece denunciarse que en los balances y cuentas abreviadas no aparece un mínimo desglose de las partidas incluidas, el actor no ejerció el derecho que recoge el art. 272.3 LSC a los efectos de poder examinar los soportes de los asientos contables, ni tampoco preguntó antes o en la Junta sobre ese desglose, como permite el art. 196 LSC.

Por tales razones, entendemos que no se puede apreciar tampoco vulneración del derecho de información del socio.

Por lo expuesto, se desestima la demanda.

TERCERO.- Costas .

El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) dispone que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

Puesto que la desestimación de la demanda es total las costas se imponen a la parte actora.

FALLO

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO TOTALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Alfonso Artola, en nombre y representación de Don Eutimio , contra PABELLONES INDUSTRIALES S.L.

Las costas se imponen a la parte actora.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 2196..., indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando el mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a 28 de septiembre de 2016.