



Roj: **SAP M 4379/2018 - ECLI:ES:APM:2018:4379**

Id Cendoj: **28079370282018100119**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **19/03/2018**

Nº de Recurso: **341/2016**

Nº de Resolución: **189/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0044137

**Recurso de Apelación 341/2016**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 313/2014

**APELANTE:** SOYAMI INVERSIONES SL

PROCURADOR: D. Enrique Thomas de Carranza Méndez de Vigo

ABOGADO: D. Fernando Carvajal Gómez-Caño

**APELADO:** D. Imanol

PROCURADOR: Dña. María Delegado Azqueta

ABOGADO: Dña. María Magdalena Entrenas Angulo

**SENTENCIA nº 189/2018**

**ILMOS. SRS. MAGISTRADOS**

**D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ**

**D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ**

**D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (ponente)**

En Madrid, a 19 de marzo de 2018.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ, Don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 341/2016 interpuesto contra la Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2015 dictado en el proceso número 313/2014 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, SOYAMI INVERSIONES, S.L., siendo apelada D. Imanol , ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 21 de abril de 2014 por la representación de D. Imanol contra SOYAMI INVERSIONES, S.L., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que:

"Se dicte en su día Sentencia por virtud de la cual se declare, en relación con las Juntas Generales de socios de dicha mercantil, celebradas los días 10 de Julio de 2013 y 10 de marzo de 2014 lo siguiente:

1º.- La falta de representación con la que actuó en las mismas don Tomás en su propio nombre en la primera y como Administrador de "Chakana Europa, S.L." en la segunda, en relación con los socios don Ángel Jesús, don Cayetano y don Fructuoso y nula por tanto cualquier actuación efectuada por el anterior en base a la representación con la que actuó contraria a la Ley.

2º.- La nulidad de pleno derecho en cualquier caso de todos los acuerdos adoptados en ambas Juntas y que constan en sendas actas notariales levantadas al efecto por el Notario don Javier de Lucas y Cadenas los días 10 de julio de 2013 y 10 de marzo de 2014, según actas de requerimiento con nº NUM000 y NUM001 de su protocolo.

3º.- La nulidad, en consecuencia con lo anterior, de la escritura de aumento de capital, traslado de domicilio social y de modificación parcial de estatutos de la mercantil "Soyami Inversiones, S.L." otorgada por don Tomás ante el Notario don Javier de Lucas y Cadenas, el 7 de noviembre de 2013, bajo el nº 3.425 de su protocolo.

4º.- La inscripción de la Sentencia que se dicte en el Registro Mercantil de Madrid, su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como la cancelación de los acuerdos que hayan accedido al Registro Mercantil para su inscripción, y de cuantos asientos posteriores haya a los acuerdos impugnados y que resulten contradictorios con la Sentencia.

5º.- La imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demanda."

**SEGUNDO** .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid dictó sentencia con fecha 13 de noviembre de 2015 cuyo fallo es del siguiente tenor:

"ESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Procurador de los Tribunales doña María Delgado Azqueta, en nombre y representación de don Imanol contra Soyami Inversiones, S.L y DECLARAR la nulidad de los acuerdos contenidos en los puntos quinto y sexto del orden del día de la Junta de Socios celebrada el 10 de julio de 2013, así como la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la posterior Junta de Socios de 10 de marzo de 2014 y en consecuencia ACORDAR la cancelación de la inscripción de los acuerdos en el Registro Mercantil, así como, la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con fila misma y CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas procesales."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de SOYAMI INVERSIONES, S.L., se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 15 de marzo de 2018.

**TERCERO** .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Don Imanol, socio de la mercantil SOYAMI INVERSIONES S.L. (en adelante, SOYAMI), interpuso demanda contra esta en ejercicio de la acción de nulidad respecto de la totalidad de los acuerdos adoptados en sus juntas generales de 10 de julio de 2013 y 10 de marzo de 2014. Al propio tiempo, solicitó un pronunciamiento declarativo sobre la falta de representación con la que actuaron en dichas juntas determinados socios así como la declaración de nulidad de la escritura de aumento de capital otorgada en ejecución de uno de los acuerdos impugnados, la publicación de la sentencia y la cancelación de los asientos registrales consecutivos a los acuerdos impugnados y de los contradictorios.

La sentencia de primera instancia emitió un pronunciamiento estimatorio cuyo carácter total o parcial es objeto de controversia en esta segunda instancia, pronunciamiento por medio del cual declaró la nulidad del acuerdo de aumento de capital contemplado en los puntos 5º y 6º del orden del día de la primera de dichas juntas así como la totalidad de los acuerdos adoptados por la segunda, acordando asimismo la cancelación de los asientos registrales a que dieron lugar los acuerdos anulados y de los posteriores contradictorios, todo ello con imposición a la demandada de las costas del proceso por entender dicha resolución que la estimación de la demanda había sido íntegra.



Disconforme con dichos pronunciamientos, contra ellos se alza SOYAMI a través del presente recurso de apelación.

#### **SEGUNDO .- Carácter íntegro o parcial de la estimación de la demanda .-**

Asiste la razón a la apelante cuando plantea que la estimación de la demanda que la sentencia apelada ha llevado a cabo en ningún caso podría ser considerada una estimación íntegra, por cuyo motivo debió dicha resolución abstenerse de efectuar pronunciamiento condenatorio en materia de costas de conformidad con lo previsto en el Art. 394-2 de la L.E.C. . Ello, en el mejor de los casos para la parte demandante, dado que, caso de acogerse el recurso de apelación interpuesto por la demandada, la consecuencia sería la imposición al propio demandante de las costas originadas en la instancia anterior.

En efecto, en su fundamentación jurídica la sentencia apelada razona los motivos por los que considera no atendible el argumento relativo a la falta de representación en las juntas de determinados socios, como también proporciona los motivos por los que no considera atendibles los argumentos que tenían por objeto obtener la nulidad del acuerdo de cambio de domicilio social adoptado en la primera de las juntas, y traslada todo ello a su parte dispositiva donde, como es de ver, ni se incluye el pronunciamiento declarativo que se solicitaba en el apartado 1 de la súplica de la demanda ni se declara la nulidad del acuerdo de cambio de domicilio. Por lo demás, la sentencia también desestima la pretensión anulatoria relativa a la escritura de aumento de capital, cambio de domicilio y modificación estatutaria, pues no efectúa en su parte dispositiva el pronunciamiento solicitado al respecto en el apartado 3 de la súplica de la demanda.

El apelado Sr. Imanol considera que, para poder esgrimir dicho motivo de apelación, la apelante SOYAMI debiera haber solicitado en su momento la aclaración de la sentencia, indicando que a él le resultaba imposible tanto solicitar tal aclaración como recurrir o impugnar la propia sentencia por cuanto, al estimar esta íntegramente su demanda, carecía de gravamen para hacerlo.

No compartimos dicho argumento. El ámbito del trámite de aclaración que define el Art. 214-1 de la L.E.C. es el de los conceptos que la resolución judicial puede contener y que adolezcan de oscuridad y no vemos que en la sentencia de cuya apelación se trata se encuentre incluido algún concepto que merezca la consideración de oscuro: en su Fundamento de Derecho Séptimo la sentencia indica que la estimación de la demanda que lleva a cabo es de carácter íntegro y que por tal motivo resulta procedente imponer las costas del proceso a la parte demandada en aplicación del Art. 394 de la L.E.C. , consideración esta que tiene perfecto correlato en la parte dispositiva en la que, después de calificar de íntegra la estimación de la demanda, impone efectivamente las costas procesales a la parte demandada. Por lo tanto, el pronunciamiento podrá considerarse -como así lo consideramos nosotros- erróneo o equivocado pero en modo alguno oscuro o impenetrable. Por lo demás, el error en que incurre al respecto la sentencia al valorar el carácter de la estimación y al imponer las costas a la parte demandada es un error de naturaleza conceptual y no material, por cuyo motivo ni siquiera resultaría subsanable por el cauce procesal previsto en el Art. 214-3 de la L.E.C. .

Tampoco entendemos los motivos por los que el apelado considera que carecía de gravamen para recurrir o impugnar la sentencia cuando es patente que varias de las pretensiones que ejercitó en su demanda fueron rechazadas. Si no ha recurrido su desestimación es, simple y llanamente, porque no lo ha considerado oportuno, dejando así que alcancen firmeza los pronunciamientos de la sentencia que le resultaron adversos.

#### **TERCERO .- Aumento de capital por compensación de créditos .-**

Por las razones que enseguida expondremos, no compartimos el punto de vista de la sentencia apelada en aquel particular por el que aprecia que se vulneró, en relación con este acuerdo, el derecho de información del Sr. Imanol . No obstante, teniendo en cuenta que, además de dicho motivo de impugnación, único apreciado por la sentencia, el demandante había esgrimido también en su demanda otra infracción legal distinta a la del derecho de información (no haberse respetado los requisitos exigidos por el Art. 301 de la Ley de Sociedades de Capital para los aumentos por compensación de créditos), examinaremos a continuación ambas cuestiones con la debida separación.

##### **1.- Infracción del derecho de información .-**

El demandante admitió haber recibido con anterioridad a la junta el informe del órgano de administración al que se refiere el Art. 301 de la L.S.C., recepción que a juzgar por la relación epistolar habida entre las partes (folios 803 y ss.) debió producirse el día 1 de julio de 2013, es decir, nueve días antes de la celebración de la junta, informe en el que se incluía un completo desglose de los créditos que cada uno de los socios ostentaba contra la sociedad por razón de diversos préstamos efectuados a la misma.

No obstante, la sentencia apelada considera que se vulneró el derecho de información del Sr. Imanol en tanto que ejercitado verbalmente durante la junta al no darse satisfacción a diversas aclaraciones que habría



solicitado en el curso de la misma en relación con el saldo de su crédito nacido del concreto préstamo otorgado en abril de 2010. Ahora bien, una atenta lectura del debate planteado al respecto durante la celebración de dicho acto (folios 214 y 215) nos revela que ni las pretendidas solicitudes de aclaración son tales ni mediante lo allí planteado por el demandante se estaba ejercitado propiamente el derecho de información. En efecto, el de información es aquel derecho que faculta al socio para obtener del órgano de administración de la sociedad datos que dicho órgano posee o debiera poseer y de los que, en cambio, el socio carece. Sin embargo, no es eso lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa. Cuando el Sr. Imanol plantea al órgano de administración en el curso de la junta que el saldo de su crédito por razón del préstamo efectuado en abril de 2010 asciende exactamente a 12.098 € y no a 4.192 € como se había hecho figurar en el informe facilitado, dicho demandante tenía un conocimiento exacto tanto de lo que había prestado a la sociedad como de los movimientos de su préstamo de abril de 2010 determinantes del saldo final que proponía. Por tal motivo, lo planteado por él en el acto de la junta no fue tanto una solicitud de información como una búsqueda de consenso y de aceptación por parte de la sociedad de sus propios cálculos. En el curso del acto, el presidente de la junta suministró algunas explicaciones de las que se desprende la imposibilidad de alcanzar dicho consenso al reafirmarse en las cifras obrantes en el informe suministrado a los socios con carácter previo. Por lo tanto, ni el debate así suscitado podía ir más allá ni cabría considerarse vulnerado derecho alguno del demandante por la simple circunstancia de que el órgano de administración de la sociedad no compartiera su punto de vista. La controversia sobre la cuantía del crédito del actor quedaba así planteada y abierta a ulterior debate, eventualmente en sede judicial; y dentro de dicho contexto debe ser entendido el compromiso que emitió el presidente de la junta en el sentido de que "...en todo caso se revisarán los números y se os informará debidamente" (folio 215), es decir, como simple asunción de la posibilidad de que el consenso sobre la cuantía del crédito podría ser alcanzado efectivamente si llegaran a advertirse errores, y no como compromiso de satisfacer con posterioridad a la junta un derecho de información que, por lo razonado, ni puede considerarse propiamente ejercitado ni cabe, por ende, entender vulnerado.

En todo caso, aun cuando no se compartiera el punto de vista que acaba de exponerse y se sostuviera que lo buscado por el demandante en el curso de la junta fue verdadera información y no mero consenso, tampoco habría base para considerar vulnerado el derecho de información por dos razones:

-Porque, habiendo dispuesto de nueve días para examinar el informe del órgano de administración que contenía la liquidación de los préstamos, fue el propio demandante quien decidió no participar sus discrepancias a la sociedad hasta el momento mismo de celebración de la junta, y ello a pesar de tratarse -como se trataba- de discrepancias de carácter numérico de difícil comprobación en el curso de un acto de naturaleza asamblearia, por lo que, en definitiva, las indicaciones que obtuvo en el acto de la junta en torno al problema que planteaba fueron las que podían darse en función de la situación que dicho demandante decidió crear.

-Porque el planteamiento del demandante según el cual se le debían 12.098 € no suponía -obvio es decirlo- la negación de que, cuando menos, sí se le adeudaban los 4.192 € que se hicieron figurar en el informe como objeto de posible compensación. Por lo tanto, la circunstancia de que ulteriormente pudiera serle reconocida al actor la diferencia que postulaba a su favor en nada podría influir sobre el derecho de información respecto de un eventual acuerdo societario que, caso de llegar a aprobarse, se referiría solamente a los 4.192 € que se hacían figurar en el informe, quedando forzosamente fuera de ese virtual acuerdo, y por tanto al margen de la extinción por compensación, la diferencia que por exceso pudiera llegar a advertirse.

No consideramos, pues, vulnerado el derecho de información en relación con este acuerdo societario. Conviene, en todo caso, aclarar que el derecho de información que el actor ejercitó con anterioridad a la junta mediante su misiva de 16 de junio de 2013 (folio 187) no guarda relación con el acuerdo de aumento que comentamos, pues es él mismo quien reconoce (pag. 20 de su escrito de oposición al recurso) que la información solicitada por dicho medio se encuentra funcionalmente vinculada con los acuerdos de aprobación de las cuentas, gestión y aplicación de resultado del ejercicio 2012, acuerdos que finalmente no fueron sometidos a la aprobación de esta junta general de 10 de julio de 2013 sino a la posterior junta de 10 de marzo de 2014.

## 2.- Requisitos del Art. 301 de la Ley de Sociedades de Capital .-

En lo que ahora interesa y, siendo la demandada SOYAMI una sociedad de responsabilidad limitada, establece dicho precepto legal lo siguiente:

*"1. Cuando el aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. (...)*

*2. Al tiempo de la convocatoria de la junta general se pondrá a disposición de los socios en el domicilio social un informe del órgano de administración sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse*



*y la cuantía del aumento, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social".*

Si examinamos el informe del órgano de administración al que se refiere el apartado 2 del precepto y que fue puesto a disposición de los socios (folios 236 y ss.), lo primero que observamos es que en diversos pasajes se advierte que el aumento de capital se propone "...hasta un máximo..." de 450.403 € y, tras desglosarse en dicho documento los diferentes créditos de los socios contra la sociedad por razón de distintos préstamos por ellos efectuados, se indica la conveniencia de capitalizar "...todo o parte..." de dichos préstamos (pag.3), señalándose a continuación que el aumento de capital que se propone se instrumentará mediante la capitalización, "...en la cantidad que determine la Junta General de Socios...", de los saldos vivos de los créditos indicados. Si a todo ello añadimos que el punto correspondiente del orden del día (punto sexto) proponía la ampliación de capital mediante compensación de créditos de forma abierta y sin determinación de cuantía, además de incluir el derecho de suscripción preferente para acudir a la ampliación mediante aportaciones dinerarias para aquel socio que no deseara hacerlo mediante compensación de sus créditos, es patente que los términos del acuerdo de aumento de capital que hubieran de ser sometidos a votación tendrían que concretarse en el acto de la junta.

Pues bien, si acudimos al acta de la junta, lo que observamos (folios 216 "in fine" y 217) es que lo que finalmente sometió el presidente a la aprobación de la misma, y lo que efectivamente se votó con el respaldo mayoritario del 78,75 % del capital, no fue un aumento por compensación de todos los créditos por razón de préstamos que se habían hecho figurar en el informe del órgano de administración como teóricamente susceptibles de ello sino un aumento de capital por compensación de tan solo una parte de dicho créditos: concretamente, de los créditos dimanantes de los préstamos efectuados por los socios en julio de 2007 y en abril de 2010, y ello con exclusión en todo caso -esto es lo más relevante- de los créditos contra la sociedad de los que fuera titular el demandante Sr. Imanol .

No compartimos, por ello, el punto de vista de dicho apelado cuando indica que, teniendo en cuenta esa restricción del objeto del acuerdo, el informe del órgano de administración emitido en cumplimiento del Art. 301-2 L.S.A . ya no servía para la adopción del mismo y debería haberse emitido un nuevo informe. Precisamente el carácter de propuesta "de máximo" que dicho informe expresamente invocaba, hacía altamente verosímil que el acuerdo de aumento que finalmente se adoptase no incluyese la totalidad de los créditos relacionados en dicho documento sino solo una parte de ellos. La necesidad de elaborar un nuevo informe a la que alude el demandante concurriría solamente en el caso de que el acuerdo de ampliación finalmente adoptado contemplase la compensación de créditos no incluidos en el informe emitido, pero en modo alguno existe tal necesidad cuando, como sucede en el caso, lo acordado es la compensación de créditos sí relacionados en el mismo por más que otros créditos también relacionados, como sucede con la totalidad de los reconocidos al Sr. Imanol , hayan quedado fuera del acuerdo.

Por lo demás, cumpliendo los requisitos exigidos por el Art. 301-2, el informe expresa (página 5) *"la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social"*. Es de hacer notar a este respecto que el demandante no ha llegado a cuestionar nunca tal aserto, a saber, el de que los créditos reflejados en el informe concuerdan con la contabilidad social. Su discrepancia es de cuantía con uno de los créditos, por lo que, a lo sumo, podrá decirse que discrepa del particular de esa contabilidad en que se recoge la evolución de su crédito, lo cual ni desmiente el hecho de que lo recogido en el informe concuerda con la contabilidad ni puede considerarse que por el solo hecho de que existan discrepancias el documento no cumple con el referido requisito de concordar con los datos de la contabilidad. Ciertamente, en el acto de la audiencia previa la demandada SOYAMI reconoció uno de los errores que el actor había puesto de manifiesto en el acto de la junta, admitiendo que, tras haber recibido certificación solicitada a CAIXA, era cierto que la suma de 2.655 € no había sido devuelta al demandante. Ahora bien, aun en el supuesto de que el acuerdo de aumento finalmente adoptado hubiera incluido la compensación de los créditos del actor, la asunción de ese error por parte de SOYAMI significaría que el crédito por esa concreta suma de 2.655 € no se encontraría incluido en el acuerdo. Pero es que, en todo caso, una vez que hemos establecido con seguridad que el acuerdo no comprendió la extinción por compensación de ninguno de los derechos de crédito que el Sr. Imanol ostentaba contra SOYAMI, es patente la completa irrelevancia del error en cuestión.

Igualmente denunció el demandante el incumplimiento de la exigencia contenida en el Art. 301-1 de que los créditos a compensar sean vencidos, líquidos y exigibles, pero tampoco compartimos esta objeción. En efecto, teniendo en cuenta el objeto circunscrito del acuerdo finalmente adoptado, los créditos provenientes de los contratos de préstamo de abril de 2010 se encontraban ya vencidos y resultaban plenamente exigibles desde el 6 de abril de 2013 por contemplarse tal vencimiento en los respectivos contratos. Y, aunque es cierto que los préstamos efectuados en julio de 2007 carecían de fecha precisa de vencimiento, lo cierto es que, como antecedente intelectual del acuerdo de aumento, se adoptó de manera coetánea el acuerdo de amortización



anticipada de los créditos que iban a ser compensados. Obviamente, mediante la adopción de tal acuerdo la sociedad SOYAMI, en tanto que deudora, renunciaba al beneficio del plazo (o más bien ausencia de plazo) que le correspondía en relación con esos préstamos de julio de 2007, renuncia a la que mostraban igualmente su anuencia los concretos socios que votaron en favor de tal acuerdo y que acudieron al aumento de capital por compensación de sus propios créditos. Ninguna duda puede, pues, abrigarse en relación con la exigibilidad de los créditos en el momento en que se somete a votación la concreta propuesta de aumento por compensación que fue finalmente aprobada.

Entiende el demandante que, si se acordó la amortización anticipada de los créditos provenientes de los préstamos de julio de 2007 que iban a ser objeto de compensación, también debió acordarse la amortización anticipada de aquellos que, como los suyos propios, no fueron objeto del acuerdo de aumento. Hemos de decir que en el informe del órgano de administración se justifica el sacrificio que para la sociedad supone renunciar al beneficio del plazo del que aún disfrutaba respecto de determinados créditos en la conveniencia de capitalizarlos para corregir la situación de desbalance en la que se encontraba. No vemos, por lo tanto, que concurra esa misma justificación respecto de créditos que no van a capitalizarse ni, en consecuencia, a producir ese efecto benefactor. En todo caso, se trata de una cuestión por completo ajena al acuerdo de amortización anticipada que se adopta: dicho acuerdo se pronuncia solo sobre los créditos que van a ser capitalizados por compensación y nada dice -ni que se dan por vencidos ni lo contrario- respecto de los créditos que no van a ser capitalizados. Por lo tanto, si el actor, en tanto que titular de estos últimos, entiende que su falta de amortización anticipada supone un agravio discriminatorio e injustificado, tiene abierta la vía judicial para reclamar su pago invocando la pertinencia de considerarlos vencidos. Pero ello no tiene que ver con el acuerdo adoptado, el cual -se insiste- nada decide sobre el vencimiento o falta de vencimiento de tales créditos ajenos al acuerdo de compensación consecutivo.

Por otro lado, los errores en que pueda haber incurrido la escritura de aumento de capital, errores que al parecer ya han sido subsanados con carácter previo a su inscripción, tampoco guardan relación con el acuerdo de aumento de capital que se impugna sino, a lo sumo, con la ejecución del mismo. En todo caso, nos está vedado el análisis de tal cuestión en esta segunda instancia de acuerdo con el Art. 465-5 de la L.E.C. toda vez que la parte demandante consintió, al no recurrirla, la desestimación de la que fue objeto por parte de la sentencia apelada su pretensión anulatoria en relación con dicha escritura.

Consideramos, pues, prosperable el recurso de apelación en relación con la nulidad que la sentencia declara respecto de los acuerdos consecutivos a los puntos quinto y sexto del orden del día de la junta general de 10 de julio de 2013.

#### **CUARTO .- Junta General de 10 de marzo de 2014 .-**

La razón por la que la sentencia apelada anula la totalidad de los acuerdos adoptados por esta junta, todos ellos relacionados con la aprobación de las cuentas del ejercicio 2012, consiste en entender que su aprobación se obtuvo mediante mayorías resultantes del aumento de capital aprobado en la junta anteriormente examinada, de tal suerte que, anulado el acuerdo de aumento de capital en cuestión, dicha mayoría habría de considerarse irreal.

La sola circunstancia de que el pronunciamiento anulatorio del acuerdo de aumento vaya a ser revocado sería razón suficiente para que dicho argumento decayera también. Pero, a mayor abundamiento, tampoco se comparte el argumento en sí: las mayorías resultantes de la ejecución del aumento de capital eran completamente reales en el momento en que se celebró la junta general de 10 de marzo de 2014 ya que el acuerdo de aumento era ejecutivo desde la aprobación del acta que lo contiene ( Art. 202-3 L.S.C.), y no consta que su ejecutividad quedara enervada por medio de una medida cautelar de suspensión de dicho acuerdo ( Art. 727.10ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Las razones aducidas en la demanda, de manera poco sistemática, en relación con la nulidad de los acuerdos adoptados por esta junta, consistentes en la aprobación de las cuentas, gestión y aplicación de resultado del ejercicio 2012, tienen que ver con la vulneración del derecho de información que el actor ejercitó con anterioridad a la junta solicitando lo que ya había solicitado mediante su misiva de 16 de junio de 2013 (folio 187) en previsión de que tales acuerdos fueran tratados en la junta de 10 de julio de 2013, lo que finalmente no tuvo lugar.

La solicitud de información específicamente referida a esta junta se contiene en la misiva de 21 de febrero de 2014 (Documento 28 de la demanda, folios 417 y ss. de las actuaciones) y se compone de la solicitud de remisión un total de 11 conjuntos documentales, en ocasiones compuestos, cada uno de ellos, de variados documentos.



Consta en autos, y así lo admite el actor, que recibió parte de la documentación solicitada. En el Hecho Séptimo de la demanda, destinado a relatar las incidencias relativas a esta junta general, no nos dice qué documentos, de entre los solicitados, no le fueron entregados. Curiosamente, tampoco se indica tal extremo en el Hecho Cuarto de la demanda, destinado a reflejar la petición de información previa a la junta de 10 de julio de 2013 cuando se suponía que esta iba a tratar los puntos que más tarde se pospusieron para serlo en la junta de 10 de marzo de 2014. De esta forma, s.e.u.o., la primera vez que se nos indica con claridad cuáles fueron los documentos no enviados por la sociedad demandada es en el escrito de oposición al recurso de apelación, en cuya página 20 se señala como tales a los siguientes: contratos de franquicia y subfranquicia de Astrid & Gastón, el contrato de cesión de los derechos de explotación de Tanta y, finalmente, los informes de gestión mensuales y reportes de ventas semanales de los restaurantes.

Pues bien, no vemos que la falta de envío de dichos documentos pueda suponer una vulneración del derecho de información del actor por los siguientes motivos:

1.- Contratos de franquicia y subfranquicia de Astrid & Gastón. El relación con estos documentos el Sr. Imanol declaró solemnemente conocer su contenido en el pacto de socios de fecha 31 de julio de 2007 (folio 92). En todo caso, no es posible efectuar la entrega del contrato de franquicia al tratarse de un contrato en el que la sociedad requerida SOYAI no es parte, siéndolo únicamente la franquiciada CHAKANA EUROPA y la sociedad de nacionalidad peruana que actuó en calidad de franquiciadora.

2.- Contrato de cesión de los derechos de explotación de Tanta. Este contrato es conocido por el Sr. Imanol desde el momento en que es uno de sus firmantes. En todo caso, se echa en falta un mínimo esfuerzo alegatorio que nos conduzca a pensar que el estudio específico de este contrato resultaba necesario para juzgar de la fidelidad de las cuentas del ejercicio 2012, sin que el mero carácter de antecedente histórico de la sociedad sea razón suficiente para justificar esa necesidad.

3.- Informes de gestión mensuales y reportes de ventas semanales de los restaurantes. La documental acompañada a la contestación a la demanda, en especial la relación epistolar obrante a los folios 657 y ss.) pone de relieve que ha sido constante la invitación al actor a participar en reuniones informativas más o menos informales en el seno de la sociedad cuyo objeto era el suministro de esa clase de información. En el acto de la audiencia previa la letrada del actor impugnó dicha documentación no por su falta de autenticidad sino por resultar incompleta al no contener -según indicó- las respuestas de la actora a los correos electrónicos que recibía. Sin embargo, fue ella misma quien se abstuvo de proponer como prueba la aportación de esas contestaciones, documentos que, pese a su extemporaneidad, podrían haber sido admitidos en función de lo previsto en el Art. 265 de la L.E.C .

La razón por la cual el apelado considera necesaria la entrega de esa clase de informes mensuales y reportes semanales es la de que así se encuentra previsto en el pacto de socios antes mencionados (pag. 20 de su escrito de oposición al recurso). Ahora bien, que entre los socios exista esa obligación no significa que la ley imponga la obligación de elaborar y suministrar esa clase de documentos que, por lo demás, ni siquiera prevé como preceptivos. El tipo de información que el demandante reclamaba mediante la petición de esa clase de documentación es el correspondiente al examen en el domicilio social de los documentos que sirvan de soporte a las cuentas anuales, modalidad de derecho que contempla, bajo ciertos presupuestos, el Art. 272-3 y que no consta que se haya ejercitado. Fuera de ese cauce legal, la obligación de reportar contemplada en el pacto de socios podrá constituir una obligación "inter partes" pero en modo alguno una obligación legal que la sociedad en cuanto tal esté obligada a satisfacer.

Ha de prosperar, pues, el recurso de apelación también en relación con los acuerdos objeto de esta segunda junta general.

**QUINTO** .- Estimándose el recurso de apelación, no es procedente efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada de conformidad con el número 2 del Art. 398 de la L.E.C ., debiendo imponerse a la demandante, en cambio, las originadas en la instancia precedente de acuerdo con lo previsto en el Art. 394-1 de la misma ley .

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de SOYAMI INVERSIONES S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.



2.- Revocamos dicha resolución y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por Don Imanol contra la mercantil SOYAMI INVERSIONES S.L., todo ello con expresa imposición al demandantes de las costas originadas en la instancia precedente.

3.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el presente recurso de apelación.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procédase a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDO