



Roj: **SAP B 5121/2018 - ECLI:ES:APB:2018:5121**

Id Cendoj: **08019370152018100349**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **17/05/2018**

Nº de Recurso: **763/2017**

Nº de Resolución: **334/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 9, 22-11-2016,
SAP B 5121/2018**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120158009439

Recurso de apelación 763/2017 -1

Materia: Juicio ordinario impugnación de acuerdos sociales

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 955/2015

Parte recurrente/Solicitante: ATHOLON PATRIMONIAL, S.L

Procurador/a: Jose M^a Verneda Casasayas

Abogado/a:

Parte recurrida: Jon

Procurador/a: Cristina Garcia Girbes

Abogado/a: Marc Xirau Trias, Noelia Merina Prieto

SENTENCIA N° 334/2018

Cuestiones.- Societario. Impugnación de acuerdos sociales. Cómputo del plazo para el ejercicio de acciones. Ampliación de capital. Información al socio minoritario.

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Atholon Patrimonial, S.L.



Letrada: Nuria Carrera Calsina.

Procurador: Josep María Verneda Casasayas.

Parte apelada: Jon .

Letrado: Manuel de Luque.

Procuradora: Cristina García Girbes.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 22 de noviembre de 2016

Parte demandante: Jon .

Parte demandada: Atholon Patrimonial, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: « *Que ESTIMO íntegramente la demanda formulada por D. Jon , representado por la Procuradora Dña. Cristina García Girbes y DECLARO la nulidad de los acuerdos segundo y tercero de la Junta General Extraordinaria de 25 de noviembre de 2014 de ATHOLON PATRIMONIAL S.L., debiendo procederse a la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil y la de los acuerdos posteriores contradictorios con ella y ello con la expresa imposición a la parte condenada de todas las costas procesales causadas.* »

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la demandada por escrito de 9 de enero de 2017. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito el 19 de marzo oponiéndose y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 22 de febrero de 2018.

Ponente: JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . - Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1.- Jon interpuso demanda de juicio ordinario contra Atholon Patrimonial, S.L. (Atholon) impugnando la junta general extraordinaria de socios de la mercantil demandada celebrada el 25 de noviembre de 2014, cuestionando específicamente el acuerdo tercero, referido a la ampliación de capital.

La parte demandante denuncia que la sociedad demandada infringió los concretos deberes de información previstos para la ampliación de capital, denunciando la infracción del artículo 196 y 301 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

2.- Atholon se opuso alegando la caducidad de la acción de nulidad ejercitada por haber transcurrido el plazo de un año desde la adopción del acuerdo. En su escrito también hace referencia a la correcta satisfacción de los requerimientos de información solicitados por el socio minoritario.

3.- Tras los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil 9 dictó sentencia estimando la demanda y anulando los acuerdos segundo y tercero de la junta extraordinaria de referencia.

SEGUNDO . - Motivos de apelación.

4.- Recurre en apelación Atholon, en su escrito incluye los siguientes motivos del recurso:

4.1. Infracción del artículo 5 del Código civil , en relación con el artículo 205 de la LSC, respecto del criterio de cómputo del plazo para interponer la acción de nulidad del acuerdo cuestionado. El argumento empleado en el recurso era que si el plazo para interponer la demanda de nulidad del acuerdo se iniciaba el 25 de noviembre de 2014, el día final no podía ser el 25 de noviembre del año 2015, sino el día 24 de noviembre ya que si no el impugnante disfrutaba de un año y un día para instar la demanda de nulidad.

4.2. Error en la valoración de la prueba, por cuanto la sociedad demandada había acreditado suficientemente haber aportado la documentación requerida por el Sr. Jon en los plazos legalmente previstos, documentación recibida por el abogado del demandante

TERCERO. - Sobre el cómputo de los plazos para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales.



5.- El artículo 205 de la LSC regula la caducidad en el ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos sociales:

«1. La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.

2. El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción.»

Este precepto no hace sino reproducir el criterio que aparecía ya en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (artículo 116.3) en el que se indicaba que los plazos de caducidad se computaban desde la fecha de adopción del acuerdo.

6.- En el supuesto de autos, el acuerdo impugnado es de 25 de noviembre de 2014 y la demanda fue registrada en el Servicio Común de Reparto del Decanato de los Juzgados de Barcelona el 25 de noviembre de 2015.

La tesis que defiende la parte demandada, recurrente en esta instancia, es que la acción de impugnación caducaba el 24 de noviembre de 2015, dado que, si debía establecerse como día inicial el día en el que se adoptaba el acuerdo, el plazo de un año se agotaba el 24 de noviembre del año siguiente. De otro modo se daba la circunstancia de que el socio impugnante contaba con un año y un día para impugnar, criterio contrario al artículo 205 de la LSC.

7.- Tanto la parte actora como la sentencia impugnada acuden al Código Civil (artículo 5) para considerar que el criterio de cómputo del año es el de fecha a fecha: «Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.»

Decisión del tribunal.

8.- Consideramos que el criterio aplicado por el juez de instancia es acertado. El artículo 205 de la LSC establece el plazo para el ejercicio de la acción, pero no establece la pauta para su cómputo, pauta que encontramos en el artículo 5 del Código civil, que indica que debe hacerse de fecha a fecha, es decir, el plazo para interponer la demanda vencería el mismo día en el que se adoptó el acuerdo del año siguiente.

Ese modo de computar el plazo no es contrario al artículo 205 de la LSC, sino que es el modo correcto de realizar el cálculo. El Tribunal Supremo (STS de 7 de junio de 1989. ECLI:ES:TS:1989:15570) indica, en un caso sobre el cómputo del plazo de impugnación sujeto a la Ley de Sociedades Anónimas, que:

«debido a que es el aspecto histórico, en que, siguiendo la orientación del Derecho Romano, se adoptó por modo general, el cómputo de días completos (días civiles) y no el de momento a momento ("dies naturalis»), salvo casos concretos de excepción, incluyendo como primero del término aquel en que tenía lugar el primer acto de los que habían de repetirse en el tiempo ("dies a quo non computatur in termino»), formalizando así la máxima, que ha llegado a constituir un auténtico principio general de que "dies a quo non computatur in termino» válido en todos los órdenes jurídicos modernos y fuertemente arraigado en las vigentes codificaciones con reflejo en nuestro ordenamiento en el número 1.º del artículo 5 del Código Civil, como proyección del hecho histórico a que alude el número 1 del artículo 3 del mismo cuerpo legal sustantivo, y a cuya sujeción hay que entender se contrae en el número 1.º del artículo 9 de la Constitución Española.»

9.- La cita que en el recurso se hace de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2001 no es correcta, está citando la Sentencia de 25 de septiembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:7159), se refiere a la interpretación del artículo 777.1º de la LEC de 1881, que regula el régimen de audiencia al rebelde, allí se indica que la solicitud del rebelde debe realizarse dentro de un año, contado desde la publicación de la ejecutoria en el Boletín Oficial. El criterio expresado por el TS en esa sentencia es acorde con el redactado de la norma, norma que es distinta de la que enjuiciamientos en los presentes autos.

CUARTO.- Sobre el derecho de información en los supuestos de ampliación de capital.

10.- El artículo 301 de la LSC regula el régimen específico de información a los socios en los supuestos de ampliación de capital por compensación de créditos:

«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. Cuando el aumento del capital de la anónima se



realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años.

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.

3. En la sociedad anónima, al tiempo de la convocatoria de la junta general se pondrá también a disposición de los accionistas en el domicilio social una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que, acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar. Si la sociedad no tuviere auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores.

4. En el anuncio de convocatoria de la junta general, deberá hacerse constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores y, en el caso de sociedades anónimas, la certificación del auditor de cuentas, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

5. El informe de los administradores y, en el caso de las sociedades anónimas, la certificación del auditor se incorporará a la escritura pública que documento la ejecución del aumento.»

11.- En la sentencia recurrida se indica que: «la sociedad demandada debió haber efectuado la entrega o la puesta a disposición del socio demandante del Libro Mayor en la cuenta con Equipos [Equipos de Simulación y Ensayo, S.L. sociedad acreedora cuyos créditos se compensaban] , o el relacionado con el leasing para pago de la nave, para que la parte actora pudiera haber verificado el plus de información exigido por el art. 301 de la LSC esto es, la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social.»

La ampliación por compensación se realizaba porque Equipos había satisfecho cuotas de leasing vencidas y exigidas a Atholón.

12.- En el recurso se reitera lo ya indicado en la contestación a la demanda: que Atholon entregó al socio minoritario la documentación requerida.

A tal efecto se hace referencia al documento nº 15 de la demanda, el informe y propuesta de ampliación hecha por el administrador. En ese informe se hace referencia al crédito a compensar, pero no se incorpora o anexa ningún documento que justifique la realidad y veracidad de la deuda compensada.

13.- El documento nº 16 de la demanda se refiere al requerimiento que el demandante hace a Atholón solicitando los justificantes de pagos y el libro mayor.

La escritura de arrendamiento financiero, de 15 de julio de 2005, se incorpora junto al escrito de contestación a la demanda.

La parte demandante, junto a su escrito de demanda, aporta copia del listado de cuentas corrientes de Equipos con Atholon, allí consta el saldo a favor de Equipos en la suma que coincide con la ampliación de capital.

A partir del folio 402 de los autos constan los pagos hechos por Equipos vinculados al arrendamiento financiero. Todos estos documentos los aporta la demandante a su escrito de demanda, por lo que consideramos que dispuso de esa documentación tras el requerimiento efectuado el 14 de noviembre de 2014 y antes de la junta.

El acta de la junta, incorporada con el documento 14 de la demanda, permite constatar con precisión qué información complementaria requirió el hoy demandante, información que evidencia que había recibido el informe del administrador y la documentación requerida el 14 de noviembre, es decir, antes de celebrarse la junta. En el acta se indica que la información complementaria se refería a identificar al ordenante de las transferencias en nombre de Equipos, las razones por las que se domiciliaron los pagos del leasing de Atholon en una cuenta de Equipos. También se reclama información sobre Equipos y otra documentación complementaria de las conexiones entre el administrador de Atholon (Ezequiel , hermano del demandante) y la sociedad Equipos de Simulación y Ensayos, S.L.

Decisión del Tribunal.

14.- Partiendo de todos estos elementos de juicio, consideramos acreditado que la demandada facilitó al socio minoritario la documentación requerida para la ampliación de capital por compensación, concretamente



el informe del administrador y también la documentación complementaria que acreditaba esos pagos, concretamente el apunte de cuentas entre sociedades y los justificantes de pago de cuotas del leasing.

El conflicto entre las partes, por los elementos de los que disponemos en los autos, era mucho más complejo, ponía de manifiesto una pérdida de confianza entre los socios, con estrechos lazos familiares, que llevaban al socio minoritario a cuestionar no la realidad de esos pagos, sino los vínculos de la sociedad demandada con otras sociedades que se encontraban en el entorno del administrador de Atholon.

15.- No compartimos el criterio del juez de instancia, ya que entendemos acreditado que se satisfizo la información requerida para la aprobación del acuerdo de ampliación. Las discrepancias entre socios, o las discrepancias entre el socio minoritario y la sociedad van más allá de ese acuerdo de ampliación; veladamente imputan a la demandada, a su administración y a terceras sociedades comportamientos fraudulentos que exigirían una prueba más sólida para entenderlos acreditados. Son imputaciones que, por otra parte, deberían fiscalizarse por vías distintas a la de la impugnación del acuerdo de capital.

16.- En definitiva, estimamos el recurso por entender que no se ha valorado correctamente la prueba practicada en primera instancia, consideramos que el acuerdo de ampliación de capital por compensación es válido, que la sociedad satisfizo las exigencias legales de información de modo suficiente y que, por lo tanto, debía desestimarse la demanda inicial.

QUINTO.- Sobre las costas.

17.- Estimado el recurso de apelación, conforme al artículo 398.2 de la LEC , no hay condena en costas en la segunda instancia.

18.- Respecto de las costas de la primera instancia, la estimación del recurso determina la revocación de la sentencia y, con ello, la condena a la parte actora por aplicación del principio del vencimiento objetivo en materia de costas (artículo 394 de la LEC).

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Atholon Patrimonial, S.L. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona de fecha 22 de noviembre de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca, debiendo desestimarse la demanda inicial en todas sus pretensiones con condena en costas a la parte actora.

No hay condena en costas en segunda instancia y se ordena la devolución del depósito constituido al formalizar el recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.