



Roj: **SAP M 7792/2018 - ECLI:ES:APM:2018:7792**

Id Cendoj: **28079370282018100235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **25/05/2018**

Nº de Recurso: **644/2016**

Nº de Resolución: **307/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0086231

Rollo de apelación nº 644/2016

Materia: Derecho de sociedades. Impugnación acuerdos sociales

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 454/2014

Parte apelante: URSA DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.

Procurador/a: D. Pedro Vila Rodríguez

Letrado: D. J. Cordeiro Molina

Parte apelada: TABLEROS DE FIBRAS, S.A.

Procurador/a: D. Pablo Hornedo Muguero

Letrado/a: D. Pedro Manuel Jiménez-Poyato Pérez

SENTENCIA N° 307/2018

En Madrid, a 25 de mayo de 2018.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Alberto Arribas Hernández y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 644/2016, los autos del procedimiento nº 454/2014, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por el procurador D. Pedro Vila Rodríguez en representación de URSA DESARROLLOS INMOBILIARIOS, S.L. contra TABLEROS DE FIBRAS, S.A., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que



consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase "sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda:

1º. Se declaren la nulidad de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de 28 de mayo de 2014 celebrada por la mercantil **TABLEROS DE FIBRAS, S.A.** y la de todos los acuerdos adoptados por ella;

2º. Ordene la inscripción de dicha nulidad en el Registro Mercantil de Madrid, publicándose en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil;

3º. Ordene la cancelación de su inscripción, así como de los asientos posteriores;

4º. Se condene, igualmente, a la demandada a las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Al cabo del trámite, el tribunal de primera instancia dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 2015, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR LA DEMANDA formulada por **URSA DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.** frente a **TABLEROS DE FIBRAS, S.A.**, absolviendo a **TABLEROS DE FIBRAS, S.A.** de los pedimentos formulados en su contra.

Se imponen las costas a la parte actora".

TERCERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la contraria, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 24 de mayo de 2018.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El expediente trae causa de la demanda promovida por **URSA DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.** ("URSA" en adelante) impugnando los acuerdos adoptados en la junta general ordinaria y extraordinaria de **TABLEROS DE FIBRAS, S.A.** ("TAFISA" en lo sucesivo) celebrada el 28 de mayo de 2014. **URSA** fundaba sus pretensiones en la vulneración del derecho de información que como accionista le correspondía.

2.- Al cabo del trámite, se dictó sentencia desestimatoria.

3.- Disconforme con lo fallado, la sociedad demandada apeló. En los apartados que siguen abordaremos, en la medida que resulte pertinente para la resolución de la controversia, las cuestiones que afloran en el recurso.

II. SOBRE LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

4.- Visto el contenido del discurso que se despliega en el recurso bajo esta rúbrica, estimamos necesario recordar cuál es la doctrina establecida sobre el significado de la infracción denunciada.

5.- A título de muestra, podemos citar la sentencia de 12 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:237):

"[E]l problema de la carga de la prueba sólo surge en el supuesto de ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, dado que, en ese caso y por la prohibición del "non liquet", se hacen necesarias unas reglas que permitan identificar a la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de aquella falta de prueba.

Por ello mismo, la distribución de la mencionada carga sólo se infringe cuando, por no haberse considerado probados unos hechos que estaban necesitados de demostración, se atribuyen las consecuencias del defecto a quién, según aquellas reglas, generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le correspondía sufrir la imputación de la laguna o deficiencia probatoria - sobre ello, sentencia 376/2010, de 14 de junio [...]".

O la de 31 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:264):

"[L]as reglas de distribución de la carga de la prueba sólo son infringidas cuando, pese a no estimarse acreditados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién, según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía hacerlo, y, por tanto, sin que le correspondiera la imputación de la laguna o deficiencia probatoria (SSTS de 16 de febrero de 2011 y 11 de noviembre de 2010) [...]".



En similares términos se pronuncia, entre las más recientes, la sentencia de 23 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1553), con invocación de la de 18 de diciembre de 2015 , que a su vez cita la de 18 de abril de 2013 :

"De tal manera que solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia (Sentencia de esta Sala núm.244/2013 de 18 de abril , entre otras muchas) [...]".

6.- La proyección de la anterior doctrina sobre el caso que nos ocupa ha de conducir al rechazo del motivo impugnatorio, toda vez que este se sustenta no en la alteración del resultado que imponen las normas sobre distribución de la carga de la prueba en los términos vistos, sino, simple y llanamente, en una valoración de la prueba discrepante de la realizada en la sentencia impugnada.

III. OBSERVACIONES PRELIMINARES ACERCA DEL OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE INFORMACIÓN QUE SE DICE INFRINGIDO

7.- No constituye hecho controvertido que TAFISA está dispensada de la obligación de formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados del grupo que encabeza por efecto de lo dispuesto en el artículo 43.2ª del Código de Comercio para los casos de subgrupos de sociedades (nos atenemos a la numeración de la redacción a la que hay que atender por razones de vigencia temporal). Tampoco resulta discutido que, amparándose en tal dispensa, TAFISA no formulaba cuentas consolidadas.

8.-En tales circunstancias, resulta diáfano que todo requerimiento de información referido a las "cuentas consolidadas" del grupo ningún viso de éxito podría tener.

9.- Igual resultado habría de alcanzar al eventual requerimiento de información documental referido a las cuentas anuales de las sociedades del grupo (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:4401- que cita la resolución recurrida). Ello resultaría extensivo a los libros y soportes documentales de esas otras sociedades.

10.- URSA (págs. 22 y 23 del recurso) parece hacer referencia a un tercer plano cuando alude a "consolidación de hecho" o "documentación contable que tenga (TAFISA) sobre la consolidación de hecho" como objeto de los requerimientos de información que en su día formuló, antes y en el transcurso de la junta. Situados en este plano, no tenemos dificultades en asumir que la dispensa de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas de la que goza TAFISA no constituye expediente válido para eludir el derecho de información del accionista en relación con las operaciones de consolidación con reflejo en las cuentas anuales de TAFISA. Conviene precisar, no obstante, que tal derecho de información se circunscribiría a los datos que arroja la propia contabilidad de TAFISA y, por obvio que pudiera parecer, que resultaría necesario que el socio ejercitase su derecho formulando la correspondiente solicitud adecuadamente.

11.- Para acabar este capítulo conviene hacer una última precisión, en relación con la indicación, en la página 12 del recurso, de que el órgano de administración de TAFISA no dio cumplimiento a lo previsto en el último inciso del artículo 197.2 de la Ley de Sociedades de Capital (*"Si el derecho del accionista (solicitud verbal de informaciones o aclaraciones durante la celebración de la junta) no se pudiera atender en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta"*). Nos encontramos ante un alegato novedoso, que únicamente aflora con ocasión del recurso, lo que impide la toma en consideración del mismo. No es posible, con ocasión del recurso de apelación, plantear cuestiones nuevas ni deducir pretensiones distintas de las ejercitadas en la primera instancia, según el principio general del derecho *"pendente appellatione, nihil innovetur"* , positivizado en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . A este respecto, ha señalado el Alto Tribunal (sentencias de 30 de enero de 2007 y de 30 de octubre de 2008 , por ejemplo) que el concepto de pretensiones nuevas comprende no sólo las que resulten totalmente independientes a las planteadas ante el tribunal a quo, sino también las que suponen cualquier modo de alteración o complementación de las mismas.

III. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LA RECURRENTE

12.- Una vez efectuadas las precisiones que anteceden, estamos en condiciones de abordar el examen de las quejas de la recurrente respecto de las conclusiones alcanzadas por el juzgador de la instancia precedente.

Sobre la vulneración del derecho de información ejercitado con carácter previo a la celebración de la junta

13.- En su demanda, la aquí apelante sustentaba sus pretensiones en que, con carácter previo a la celebración de la junta general, remitió comunicación solicitando *"en especial las cuentas anuales e informe de gestión y propuesta de aplicación de resultados de la sociedad Tableros y Fibras, S.A. de la que soy accionista, amén de*



las de la matriz *Sonae Industria*", y que TAFISA, en la documentación remitida en respuesta a dicha solicitud "no envía ni suministra ni informa de las cuentas anuales consolidadas de las sociedades de las que es dominante". URSA acompañó la comunicación en cuestión con su demanda como documento número 5 (f. 106).

14.- La sentencia rechazó las pretensiones de URSA señalando que el documento que acompañó, impugnado de contrario, no está siquiera firmado y no consta su recepción. Se añade que, aún prescindiendo de lo anterior, en el citado documento se solicita información relativa únicamente a TAFISA y a SONAE INDUSTRIA SGPS, S.A., sin hacerse referencia al grupo de sociedades del que TAFISA es cabecera. Por último, se rechaza el argumento introducido por el letrado de URSA en la audiencia previa, en el sentido de que la contestación dada por TAFISA (se acompañó como documento número 4 con el escrito de contestación -f. 288) supondría una suerte de reconocimiento de la existencia de la comunicación en cuestión, indicándose que el contenido de dicha contestación no permite deducir que URSA hubiera solicitado las cuentas consolidadas de continua referencia.

15.- En su recurso, URSA vuelve a incidir en el argumento de que la contestación que se le remitió constituiría prueba suficiente de sus alegatos, justificándose por ella que "renunciase" a este documento en aras del principio de economía procesal.

16.- Tales descargos se presentan de muy escaso recorrido. En realidad, la argumentación de la recurrente solo cobra algún significado si entendemos que lo que se nos quiere decir es que la petición de las cuentas anuales de TAFISA (el documento número 4 del escrito de contestación permite deducir que tal petición sí se produjo, por conducto telefónico) abarcaría la información faltante. La inconcreción acerca de cuál fuera la información adicional que a juicio de la apelante debiera considerarse cubierta por la petición de las cuentas anuales de TAFISA constituye un primer obstáculo para el éxito de sus tesis, las cuales, en todo caso, considerando las diferentes hipótesis que cabría contemplar, estarían condenadas al fracaso conforme al análisis reflejado en los apartados 8 a 10 supra.

Sobre la vulneración del derecho de información ejercitado en el transcurso de la junta

17.- Según lo que recoge el acta notarial, al inicio de la junta el presidente se dirigió a los socios para informar sobre la situación económica y la marcha de la sociedad, tras lo cual, antes de procederse a la votación de las propuestas de acuerdo sometidas a la junta, se abrió un turno de intervenciones por parte de los socios. En este turno, tomó primero la palabra un accionista para insistir en la obligación de facilitar a los socios las cuentas consolidadas del grupo, apoyándose en lo indicado en el punto 6 del informe de auditoría de las cuentas de la sociedad. A continuación tomó la palabra el representante de la entidad apelante, que se expresó en los siguientes términos: "Presta su plena conformidad al anterior accionista que intervino en relación a la necesidad de presentar a la Junta las Cuentas Consolidadas del Grupo. Y ello porque considera que se trata de una información necesaria para todos los accionistas de la compañía, y aun cuando no sea necesario la presentación de estas en el Registro Mercantil".

18.- La intervención del representante de la recurrente en los términos expuestos no puede tomarse en puridad como una solicitud de información o aclaración acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Se trata más bien de la expresión de un juicio de valor que, como se desprende del análisis recogido en apartados precedentes, carece de fundamento: no formuladas, resultaría ontológicamente imposible en cualquier caso presentar las cuentas consolidadas del grupo. Pero es que, aunque aplicáramos aquella interpretación según la cual a lo que se podría estar refiriendo el representante de URSA es a la documentación contable de TAFISA relativa al detalle de las operaciones de consolidación con reflejo en sus cuentas (vid. apartado 10 supra), lo impreciso de la petición la convertiría en inidónea. Repárese en que la propia parte apelante señala aquellas cifras agregadas de las cuentas de TAFISA que, en su sentir, justificarían el suministro de información adicional, sin que dicha apreciación cristalizase en petición específica de información.

19.- La parte recurrente señala como referente lo manifestado en el punto 6 del informe de auditoría de las cuentas anuales de TAFISA, del siguiente tenor: "Sin que afecte a nuestra opinión de auditoría, llamamos la atención respecto de lo señalado en la Nota 1 de la memoria adjunta, en la que se menciona que la sociedad es dominante de un grupo de sociedades de acuerdo con la legislación vigente. La presentación de cuentas anuales consolidadas es necesaria, de acuerdo con principios y normas contables generalmente aceptados, para presentar la imagen fiel de la situación financiera y de los resultados de las operaciones del grupo. No obstante, la Sociedad no presenta cuentas anuales consolidadas por las razones que se explican en la nota 1 de la memoria adjunta" (a saber, que TAFISA, a su vez, forma parte de un grupo de sociedades encabezado por otra sociedad). La propia apelante subraya, sin embargo, que se trata de un párrafo de énfasis, lo que relativiza la significación que le atribuye en abono de sus tesis. En efecto, según resulta del apartado 3.5 de las Normas Técnicas de Auditoría, aprobadas por Resolución de 19 de enero de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, que URSA invoca, lo que se trata con esa clase de párrafo es "destacar



un hecho reflejado en las cuentas anuales y respecto del cual la memoria contiene la información necesaria de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación". La "NIA-ES 706. Norma Internacional de Auditoría NIA 706 Párrafos de énfasis y Párrafos sobre otras cuestiones en el informe emitido por un auditor independiente, adaptada para su aplicación en España" (resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 15 de octubre de 2013) resulta aún más expresiva, al definir el párrafo de énfasis como "un párrafo incluido en el informe de auditoría que se refiere a una cuestión presentada o revelada de forma adecuada en los estados financieros y que, a juicio del auditor, es de tal importancia que resulta fundamental para que los usuarios comprendan los estados financieros". Según todo ello, el verdadero alcance del apartado del informe de auditoría que la parte apelante destaca radicaría en poner de manifiesto que, pese a ser la sociedad dominante de un grupo de empresas, TAFISA no estaría obligada a formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados por las razones que se hacen constar en la memoria.

20.- Como corolario de cuanto se lleva expuesto, el recurso ha de ser desestimado.

V. COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

21.- La suerte desestimatoria del recurso comporta que las costas de la segunda instancia hayan de imponerse a la parte recurrente, de conformidad con el artículo 398.1 en relación con el 394.1 LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por URSA DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº 454/2014 con fecha 15 de diciembre de 2015.

2.- Condenar a URSA DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L. al pago de las costas de la segunda instancia.

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 nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal