



Roj: **SAP B 7326/2018 - ECLI:ES:APB:2018:7326**

Id Cendoj: **08019370152018100500**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **24/07/2018**

Nº de Recurso: **492/2018**

Nº de Resolución: **545/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**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.: 0801947120178000327

**Recurso de apelación 492/2018 -3**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Impugnación acuerdos sociales art. 249.1.3) 350/2017**

Parte recurrente/Solicitante: GESTORA L'UNIO, S.L.

Procurador/a: Ana Moleres Muruzabal

Abogado/a: Antoni Boquet Llorens

Parte recurrida: FRAN TAGNA, S.L.

Procurador/a: Joaquin Preckler Dieste

Abogado/a: JOSÉ CLAUDIO VIÑAS RACIONERO

**Cuestiones** : impugnación acuerdos sociales. Violación derecho información.

**SENTENCIA núm. 545/2018**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.

**Parte apelante:** Gestora L'Unió, S.L.

Letrado/a: Sr. Boquet.

Procurador: Sra. Moleres.

**Parte apelada:** Fran Tagna, S.L.



Letrado/a: Sr. Viñas.

Procurador: Sr. Preckler.

**Objeto del proceso:** impugnación acuerdos sociales.

**Resolución recurrida:** sentencia.

Fecha: 22 de diciembre de 2017

Parte demandante: Gestora L'Unió, S.L.

Parte demandada: Fran Tagna, S.L.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por parte de la entidad GESTORA L'UNIO, S.L. contra la entidad FRAN TAGNA, S.L. debo absolver a ésta de la demanda contra ella interpuesta.*

*No se imponen las costas procesales ».*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Gestora L'Unió, S.L. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo 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 28 de junio pasado.

Ponente: magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. Gestora L'Unió, S.L. interpuso demanda contra Fran Tagna, S.L. impugnando los acuerdos sociales adoptados en la junta de socios de 27 de abril de 2016. Concretamente, los acuerdos adoptados en la junta referida fueron los siguientes:

« 1. *Presentación y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2015.*

2. *Presentación y aprobación de la propuesta de aplicación del resultado correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2015.*

3. *Examen y, en su caso, aprobación de la gestión de los administradores.*

4. *Estudio y aprobación en su caso de las solicitudes de transmisión de participaciones sociales de la compañía por su valor teórico contable según balance cerrado a fecha 31 de diciembre de 2015 recibidas por parte de las mercantiles COMERZ 2000, S.L., RESIDENCIAL TARRAGONA, S.L. y URBESPA, S.L.*

5. *Estudio y aprobación, en su caso, de la remuneración del órgano de administración de la compañía para el ejercicio 2016.*

6. *Estudio y aprobación, en su caso, de apoderar a los administradores sociales de la compañía, para que puedan efectuar la transmisión de la totalidad de las participaciones sociales que la compañía tiene de la mercantil MAR DE LLEVANT 2005, S.L. por representar las mismas más del 50% del total activo de la compañía.*

7. *Nombramiento de auditor de cuentas que realice la auditoría de cuentas de carácter voluntario de las cuentas anuales del ejercicio 2016 que finalizará el próximo día 31 de diciembre de 2016 ».*

2. La causa de impugnación invocada era la infracción del derecho de información, al no haberle sido facilitada la información solicitada y porque el ofrecimiento de su entrega se hizo de forma tardía, concretamente, el 25 de abril de 2016, dos días antes del señalado para la junta.

3. La demandada se opuso a la demanda argumentando que la solicitud de información se hace en abuso de derecho, para obstaculizar la marcha de la sociedad y como estrategia de presión debido a las discrepancias surgidas entre socios como consecuencia del propósito de la actora de proceder a la venta de sus participaciones sociales. También expone que ofreció la información requerida a la solicitante el día 26 de abril y no compareció.



4. La resolución recurrida desestimó íntegramente la demanda argumentando que si no recibió la información requerida fue como consecuencia de que la persona que la había de recoger cayó enferma y no pasó a recogerla. Por otra parte, también argumenta que la información requerida tenía un carácter genérico y que durante la propia junta se había puesto a disposición de los socios toda la información que fue requerida.

5. El recurso de la demandante se funda en las siguientes alegaciones:

a) Error en la valoración de la prueba en la identificación del administrador de la actora.

b) Infracción del derecho de información del socio, información que se solicitó dentro del plazo establecido en el art. 197 LSC, que versaba sobre los puntos objeto de la convocatoria y que se personó en el centro que la sociedad tiene en El Catllar (Tarragona) lugar donde el propio administrador admite que se encuentra la contabilidad y donde le fue negada la información pretextando que el domicilio social se encuentra en Barcelona.

c) Discrepa que la información solicitada pueda ser adjetivada como "genérica" cuando comprende la información del art. 272 LSC, razón por la que se trata de una información mínima que la sociedad debe entregar a los socios. Y también se encuentra la correspondiente a una auditoria, practicada por iniciativa de la actora y que pese a ello no le ha sido entregada.

d) La información solicitada es esencial, contrariamente a lo que se afirma en la resolución recurrida, ya que se trata de las propias cuentas a aprobar durante la junta. Es cierto que se entregaron en el propio acto de la junta pero ello no permitió un examen adecuado y orientar bien el derecho de voto. A ello se une que el informe del auditor es un informe con salvedades, lo que justifica en mayor medida que la entrega hubiera debido ser previa, para poder hacer durante la junta las preguntas que considerase oportunas.

e) Quien ha abusado de derecho ha sido la sociedad al escudarse en cuestiones formales para no facilitar la información requerida. La recurrente hubo de contratar a un gestor (el Sr. Rafael ) para que fuera a recibir la información, que le fue negada el día 22 de abril cuando acudió al domicilio social y se le citó para tres días más tarde a una hora (17 h) en que las dependencias se encuentran cerradas.

#### **SEGUNDO . Principales hechos que sirven de contexto.**

6. La resolución recurrida contiene el siguiente relato de hechos probados, que en lo sustancial el recurso no cuestiona:

« 1. La entidad actora, *GESTORA L?UNIÓ, S.L.*, se constituyó bajo la denominación de *REPASA INTERNACIONAL, S.A.* mediante escritura de 29 de junio de 1983.

2. La sociedad demandada, *FRAN TAGNA, S.L.*, fue constituida mediante escritura social de 15 de noviembre de 1994. El órgano de administración de la sociedad está compuesto por las sociedades *SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS COSTA CÁLIDA 2003, S.L.* y la entidad *RESIDENCIAL TARRAGONA, S.L.*

3. La entidad actora ostenta 23.597 participaciones sociales de la entidad *FRAN TAGNA, S.L.* que representan el 22,3987 % del capital social.

4. El órgano de administración de la sociedad demandada convocó junta general ordinaria y extraordinaria de socios a celebrar el día 27 de abril de 2016, en la Notaría *Bauzá & Criado*, sita en la calle *Rambla de Catalunya* número 99 de Barcelona.

5. Los asuntos incluidos en el orden del día fueron, según consta en el documento número 2 de la demanda, los siguientes:

1. Presentación y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2015.

2. Presentación y aprobación de la propuesta de aplicación del resultado correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2015.

3. Examen y, en su caso, aprobación de la gestión de los administradores.

4. Estudio y aprobación en su caso de las solicitudes de transmisión de participaciones sociales de la compañía por su valor teórico contable según balance cerrado a fecha 31 de diciembre de 2015 recibidas por parte de las mercantiles *COMERZ 2000, S.L.*, *RESIDENCIAL TARRAGONA, S.L.* y *URBESPA, S.L.*

5. Estudio y aprobación, en su caso, de la remuneración del órgano de administración de la compañía para el ejercicio 2016.

6. Estudio y aprobación, en su caso, de apoderar a los administradores sociales de la compañía, para que puedan efectuar la transmisión de la totalidad de las participaciones sociales que la compañía tiene de la mercantil *MAR DE LLEVANT 2005, S.L.* por representar las mismas más del 50% del total activo de la compañía.



7. *Nombramiento de auditor de cuentas que realice la auditoría de cuentas de carácter voluntario de las cuentas anuales del ejercicio 2016 que finalizará el próximo día 31 de diciembre de 2016.*

6. *El día 15 de abril de 2016, D. Guillermo , como administrador único de la entidad GESTORA L?UNIÓ, remitió correo electrónico a D. Imanol solicitando la entrega de la documentación derivada de la junta ordinaria y extraordinaria a celebrar el día 27 de abril de 2016.*

7. *De igual modo, acudió al domicilio social de la misma, donde se extendió escrito en el que se hizo constar que D. Guillermo había venido a buscar una documentación y al no conocer de qué documentación se trataba no se le ha entregado. De igual modo, acudió al Notario de Tarragona D. Angel María Doblado Romo, para que practicara requerimiento en solicitud de la documentación. Documento número 3 de la demanda.*

8. *El día 19 de abril de 2016, acudió de nuevo al mismo Notario, donde le hizo saber que había remitido nuevos correos que aportaba al acta de manifestaciones que levantó el mismo. Efectivamente, el día 19 de abril de 2016, remitió correos en el que le hacía saber que "...con el fin de que tengan preparada la documentación a que tienen derecho los socios y al propio tiempo tengan preparada la firma del documento acreditativo que lo que entrega". Documento número 4 de la demanda.*

9. *Ha quedado también acreditado que el Sr. Guillermo contrató al Sr. Rafael para que recogiera la documentación del domicilio social de la demandada. En concreto, fue el día 20 de abril de 2016 cuando le hizo el encargo. El día 22 de abril de 2016, el Sr. Rafael acudió a la sede social en la calle Europa número 12 de Barcelona, donde le indicaron que le avisarían cuando la documentación estuviera preparada. El día 25 de abril le remitieron burofax para que pasara a recoger la documentación. El día 26 de abril de 2016, día que el Sr. Rafael tenía previsto acudir a la sede social para recoger la documentación no pudo hacerlo porque sufrió un problema médico. Testifical del Sr. Rafael y documentos números 1 y 2 de la contestación ».*

### **TERCERO. Sobre el derecho de información invocado y su infracción.**

7. La actora afirmaba en la demanda haber invocado el derecho de información que le atribuye el art. 272-2 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), esto es, el derecho que se atribuye a cualquier socio a recibir "de forma inmediata y gratuita" los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta. En nuestro caso, resultaba evidente a qué documentos se estaba refiriendo la actora cuando por primera vez requirió a la demandada la entrega de esos documentos el 15 de abril de 2016, atendido que entre los acuerdos a adoptar se encontraban los de aprobación de las cuentas anuales. El socio lo expresó con claridad en los correos electrónicos que remitió a los administradores y a la Sra. Emilia , a la que se atribuye la condición de responsable de la administración. Ante ello, resulta inadmisibles las alegaciones de la demandada que pretende que se ignoren tales requerimientos por el simple hecho de no haberse dirigido al domicilio social cuando los administradores ni siquiera niegan lo fundamental, esto es, el hecho de que el 15 de abril conocían el requerimiento de entrega de la documentación. Ese solo hecho es revelador, en nuestra opinión, discrepando de la del juzgado mercantil, de la intención de la demandada de no respetar el derecho de información del socio.

8. Y creemos que resultan indiferentes los motivos por los que el socio ejercitara tal derecho cuando el mismo está referido a unos documentos de entrega obligatoria y urgente por el simple hecho del requerimiento. Si es cierto que existía un previo conflicto entre socios, como se afirma por la demandada, ese conflicto no justifica su absoluta falta de diligencia en el cumplimiento del deber de información sino más bien al contrario: creemos que esa situación de conflicto previo lo único que podría justificar es que se hubiera sido mucho más escrupuloso en el cumplimiento.

9. Y la falta de diligencia en el cumplimiento no quedó ahí sino que se prolongó mucho más allá, por cuanto de nuevo se volvió a denegar la entrega el siguiente día 22 de abril, fecha en la que una persona autorizada compareció en la sede social para recoger los documentos. También en esta ocasión se encontraron motivos para negarse a entregar la documentación requerida (que el Sr. Rafael , un gestor que compareció en representación del socio no acreditó su condición). Creemos que en ninguna de las dos ocasiones tenía derecho la sociedad a obstaculizar el derecho de información de forma irrazonable, cuando la obligación legal de entrega, y por tanto de poner los medios para facilitarla, pesaban sobre ella. Los inconvenientes puestos son indicativos de su decidida voluntad obstativa y justifican que apreciemos que se vulneró el derecho de información del socio.

10. Resulta indiferente que se mostrara dispuesta a entregar la documentación el día antes de la junta o que la entregara el mismo día de la junta pues hubiera sido ya una entrega demasiado tardía para que entendiéramos cumplido el derecho de información.

11. El carácter relevante de la información requerida respecto de los acuerdos a adoptar nos llevan a anular la totalidad de los acuerdos adoptados.



### **COSTAS. Costas.**

**12.** Estimada íntegramente la demanda se está en la necesidad de hacer imposición de las costas a la parte demandada.

**13.** Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso, razón por la que es procedente ordenar la devolución del depósito constituido al recurrir.

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Gestora L'Unió, S.L. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona de fecha 22 de diciembre de 2017 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos. En su lugar, con estimación íntegra de la demanda de Gestora L'Unió, S.L. frente a Fran Tagna, S.L., declaramos la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la junta de socios celebrada el 27 de abril de 2016 con imposición de las costas a la parte demandada.

No se hace imposición de las costas del recurso y con devolución del depósito constituido al recurrir.

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. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

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.