



Roj: **SAP M 4810/2019 - ECLI:ES:APM:2019:4810**

Id Cendoj: **28079370282019100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **312/2018**

Nº de Resolución: **192/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2016/0171885

**Recurso de Apelación 312/2018**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario (Impugnación acuerdos sociales - 249.1.3) 704/2016

**APELANTE:** D. Urbano

Procurador: Dña. María Belén Aroca Florez

Letrado: D. Carlos Cameno Antolín

**APELADO:** DELGADO SEGOVIA, S.L.

Procurador: D. Aníbal Bordallo Huidobro

Letrado: D. Javier Doménech Linde

**S E N T E N C I A nº 192/2019**

**ILMOS. SRS. MAGISTRADOS**

**D. ÁNGEL GALGO PECO**

**D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA**

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

En Madrid, a 5 de abril de 2019.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ÁNGEL GALGO PECO, Don ENRIQUE GARCÍA GARCÍA y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 312/2018 interpuesto contra la Sentencia de fecha 19/10/2017 dictado en el proceso número 704/2016 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, D. Urbano , siendo apelada la parte DELGADO SEGOVIA, S.L., 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 14/10/2016 por la representación de D. Urbano contra la mercantil DELGADO SEGOVIA, 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:

"- DECLARE NULO EL ACUERDO SEGUNDO ADOPTADO EN la junta General Ordinaria de DELGADO SEGOVIA, S.L., celebrada el día 13 de octubre de 2015, por la vulneración del Derecho de Información con carácter previo de la Junta.

- SUBSIDIARIAMENTE, DECLARE NULO EL ACUERDO SEGUNDO adoptado en la Junta General Ordinaria de DELGADO SEGOVIA, S.L., celebrada el día 13 de octubre de 2015, por la vulneración del Artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital .

Todo ello con expresa imposición de las Costas a la parte demandada, en caso de comparecer y contestar a la demanda."

**SEGUNDO** .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid dictó sentencia con fecha 19/10/2017 cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Desestimo la demanda promovida por la representación procesal de Urbano se interpuso contra la sociedad Delgado Segovia S.L., con imposición en costas a la parte actora."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante 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 4 de abril de 2019.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Don Urbano , socio de la mercantil DELGADO SEGOVIA S.L. y titular del 14,58 % de su capital, interpuso demanda contra dicha entidad ejercitando acción impugnatoria respecto del acuerdo segundo de los adoptados por su junta general de 13 de octubre de 2015 consistente en la aprobación de las cuentas del ejercicio 2014 y la aplicación de su resultado.

La demanda se fundó, de modo principal, en la vulneración del derecho de información del actor en su modalidad de ejercicio previo a la celebración de la junta y, subsidiariamente, en la infracción del Art. 253 de la Ley de Sociedades de Capital al faltar en las cuentas formuladas y sometidas a aprobación la firma del demandante en tanto que administrador.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza Don Urbano a través del presente recurso de apelación.

**SEGUNDO** .- El actor ejercitó su derecho de información con carácter previo a la celebración de la junta en la modalidad prevista en el Art. 272-2 de la Ley de Sociedades de Capital , esto es, solicitando los documentos que iban a ser sometido a aprobación relativos a las cuentas anuales del ejercicio 2014. Y funda su reproche en que no se le hizo entrega de las cuentas hasta el día mismo de su celebración.

Consta en autos que, habiendo recibido la solicitud del actor el día 6 de octubre de 2015, la sociedad demandada encargó la entrega de dicha documentación al actor el día 9 valiéndose para ello de un servicio de mensajería urgente (MRW) cuyo dependiente se personó esa misma fecha en el domicilio indicado al efecto por el Sr. Urbano , no pudiéndose efectuar la entrega al encontrarse su destinatario ausente, por cuyo motivo se volvió a intentar, esta vez con éxito, en el siguiente día hábil, es decir, el propio día 13 de octubre en que estaba prevista la celebración de la junta (folio 384).

Considera el actor que, al dejar transcurrir el tiempo que media entre los días 6 y 9 para realizar tal gestión, la sociedad demandada incurrió en una inadmisibles infracción del deber que impone el Art. 272-2 L.S.C. de efectuar la entrega de la documentación de manera "inmediata". Entendemos, sin embargo, que esta cuestión debe ser matizada. En efecto, por más que la remisión de esa clase de documentación al domicilio del socio solicitante sea el modo más habitual en el que se ejercita y se da satisfacción al derecho que dicho precepto contempla, lo cierto es que en momento alguno indica el Art. 272-2 que ese envío, ordinariamente postal, al propio domicilio constituya un derecho del solicitante. De hecho, cuando el precepto nos habla de que la sociedad debe hacer entrega de la documentación de manera "inmediata" parece que está pensando



más bien en la modalidad de ejercicio de dicho derecho que consiste en la personación del solicitante en las dependencias de la propia sociedad ya que solamente en ese caso resulta materialmente posible dar satisfacción a la inmediatez que la norma contempla. O dicho de otro modo: el socio solicitante puede optar por personarse en el domicilio social para recabar allí la entrega de la documentación o interesar la remisión de la misma en su domicilio, pero si opta por esta segunda modalidad no puede pretender al propio tiempo que la entrega sea inmediata porque ello resulta físicamente imposible.

Pues bien, siendo esa la modalidad por la que el actor optó voluntariamente y, descartado por ello que sea exigible en el caso el requisito de la inmediatez, lo relevante no es si la sociedad receptora de su solicitud dejó transcurrir dos o tres días para efectuar la remisión ya que, por sencilla que pueda resultar la gestión, siempre pueden concurrir en el seno de la empresa necesidades más apremiantes que determinen su posposición. Lo decisivo es valorar si, no obstante, dicha mercantil adoptó o no las medidas precisas para que la documentación solicitada pudiera obrar en poder del actor el propio día 9, fecha que comporta un grado de antelación respecto de la prevista para la junta cuya suficiencia nadie ha puesto en cuestión.

Y lo cierto es que la gestión que realizó la sociedad nos parece objetivamente idónea para lograr dicho propósito: el encargo -por lo demás oneroso- de dicha entrega a una conocida empresa logística (MRW) mediante la contratación de un servicio especialmente urgente que garantiza la recepción por el destinatario en la misma fecha de la consignación no solo constituye un medio idóneo en abstracto sino que, de hecho, lo que resulta de la documentación aportada al proceso es que el proceso de envío fue rigurosamente ejecutado, pues no en vano se personó un dependiente de dicha empresa en el domicilio que el propio actor había indicado al efecto a las 18:42 horas del propio día 9, sin poder culminar su propósito porque el destinatario se encontraba ausente del mismo. El apelante nos dice que ese resultado adverso era lógico porque *"¿a quien esperaba encontrar a esas horas un viernes?"*. Pues bien, a juicio de este tribunal las 18:42 no constituye una hora intempestiva para la entrega de un paquete. Si el domicilio que indicó en su misiva (folio 140 vto.) era un despacho de abogados y si ese despacho de abogados cerraba los viernes a hora anterior a las 18:42 horas, un elemental principio de prudencia hubiera llevado al demandante a informar de todo ello en su solicitud, cosa que se abstuvo de hacer.

Por lo demás, el apelante nos propone un modelo de conducta asimétrico que no nos parece admisible. En efecto, de la correspondencia numérica ( NUM000 ) que puede advertirse entre los documentos postales obrantes a los folios 108 y 110 de las actuaciones se deduce inequívocamente que el Sr. Urbano recibió la convocatoria que le remitió la demandada a las 12:19 horas del día 30 de septiembre. Pues bien, pese a que resulta difícil imaginar en la práctica una solicitud de información más simple que la que contempla el Art. 272-2 L.S.C. desde el momento en que pedir los documentos que van a someterse a aprobación en la junta no requiere reflexión ni preparación de clase alguna, lo cierto es que el actor decide no remitir su solicitud hasta las 19:48 horas del día 5 de octubre, es decir, casi seis días después de recibir la convocatoria y a pesar de que el tiempo apremiaba porque la junta estaba señalada para el día 13 de octubre. Nos hacemos cargo de que sus quehaceres puedan haberle impedido cursar la petición con mayor premura, pero, precisamente por ello, entendemos que es al propio Sr. Urbano a quien no le parece en realidad censurable que la sociedad demandada se tomase tan solo tres días para ejecutar la gestión de remisión cuando a él mismo se le antoja plenamente diligente la inversión de casi el doble de ese tiempo en la ejecución de la gestión obligadamente antecedente (la solicitud de información), gestión dotada -se insiste- de un grado de simplicidad extremo.

Debemos añadir, además, que, habiéndose abstenido de participar a la demandada cuál era, singularmente los viernes, el horario de apertura y cierre del lugar o local al que solicitó se le remitiera la documentación, un elemental deber de diligencia y de actitud colaborativa debió llevar al actor a personarse él mismo en las dependencias de la demandada el propio día 9 o con posterioridad para obtener directamente la documentación que no le había podido ser entregada en aquel domicilio pese a haber ejecutado la sociedad una gestión que, en condiciones normales, debiera considerarse objetivamente idónea para ello. Téngase en cuenta que, como con acierto expuso en su informe oral el letrado de la demandada, el actor no solo era socio de esta sino también administrador y que, en esta última condición, ni siquiera estaba obligado a solicitar cosa alguna ya que tenía acceso, por su propia autoridad, a toda la documentación societaria obrante en las oficinas de la entidad. Y, desde luego, no consta que por parte del personal al servicio de la misma o de los coadministradores se le impidiera físicamente el acceso a dicha documentación, precisamente porque voluntariamente se abstuvo de poner en práctica esa elemental iniciativa.

También nos dice el apelante que lo que le fue remitido no eran las cuentas de la demandada sino las de otras sociedades vinculadas a ella. Pues bien, a este respecto consideramos que, atendiendo a las reglas de distribución de la carga probatoria del Art. 217 L.E.C., la demandada ha suministrado toda la prueba que le incumbía al haber logrado acreditar que remitió al actor por el sistema de mensajería urgente un sobre o paquete lógicamente cerrado conteniendo documentación, paquete que, si bien no pudo llegar a su destino el



mismo día 9 por causa no imputable a dicha entidad, sí llegó en cambio a poder del demandante el propio día 13 de octubre a las 8:52 horas (olio 384). Sin embargo, le resultaba por completo imposible a la demandada, atendiendo a la propia naturaleza y formato de esa clase de envíos (sobre cerrado), acreditar que el contenido del mismo era precisamente la documentación solicitada por el actor. En dicho trance, si ese contenido hubiera sido otro distinto del que la demandada y remitente invoca, al actor le hubiera bastado con aportar al proceso ese contenido eventualmente distinto para que el tribunal pudiera examinarlo y comprobar la discordancia. Por lo tanto, no habiendo hecho el actor tal cosa pese a resultarle plenamente disponible, entendemos que debe prevalecer desde el punto de vista probatorio la versión suministrada por la demandada: que lo incluido en el paquete y que el demandado recibió finalmente eran las cuentas de la demandada y su informe de auditoría. A lo que hay que añadir que tampoco vemos los motivos por los que la demandada pudiera estar interesada en enviarle las cuentas de otras sociedades y no las de esta, como tampoco nos resulta verosímil que se le pretendiera ocultar el examen del informe de auditoría cuando, tratándose de un documento que estaba elaborado con mucha antelación (desde el día 17 de abril), su contenido resultaba más bien halagüeño para la sociedad demandada al ser de signo positivo y sin salvedad alguna.

Es de hacer notar a este último respecto que tampoco resulta en modo alguno verosímil que no se hiciera entrega en el acto de la junta del informe de auditoría y sí de las propias cuentas cuando el representante del actor se abstuvo de poner de manifiesto esa esencial carencia, carencia de la que a buen seguro hubiera dejado formal constancia el notario autorizante del acta si así se le hubiera solicitado.

No ha de prosperar, pues, el motivo impugnatorio en cuestión.

**TERCERO** .- En el cuerpo de la demanda, además de invocar la vulneración de su derecho de información en la modalidad previa, el actor adujo que también se le había infringido tal derecho en la modalidad simultánea, es decir, el derecho de información ejercitado en el curso de la junta. Lógicamente, hubiera bastado con que se solicitase en la súplica la nulidad del acuerdo aprobatorio de cuentas e incluso su nulidad por infracción del derecho de información del demandante para que la apreciación de infracción en cualquiera de esas dos modalidades condujese a la estimación de la demanda. Vemos, sin embargo, que, pese a invocar las dos clases de infracción, la segunda no trascendió a la súplica de la demanda donde el actor optó por causalizar su pretensión de manera específica al solicitar la nulidad del acuerdo "*...por la vulneración del Derecho de Información con carácter previo a la celebración de la junta*" (folio 42; énfasis añadido).

Esta sola circunstancia nos dispensaría de entrar a examinar los alegatos relativos a la modalidad de ejercicio de tal derecho en el curso de la junta, dado que fue el propio actor quien optó por soportar su acción exclusivamente en la infracción del derecho ejercitado con carácter previo.

Pese a ello, vemos, a mayor abundamiento, que el reproche contenido en el cuerpo -que no en la súplica- de la demanda (páginas 9 y 10), según se reitera en el recurso, se encuentra focalizado exclusivamente sobre aquellas concretas preguntas a través de las cuales el actor solicitaba que en el acto se le suministrase "*desglose al máximo detalle*" de diversas partidas, siendo perfectamente lógico que, por razón de limitaciones de origen natural que pesan sobre la memoria, no pudiera serle proporcionada tal información. Siendo de destacar, por lo demás, que el representante del actor declinó el ofrecimiento que le hizo el presidente de la junta de remitirle esos desgloses al máximo detalle por escrito y con posterioridad.

**CUARTO** .- También insiste el apelante en su pretensión subsidiaria de que la nulidad del acuerdo sea declarada por razón de vulneración del Art. 253-2 de la Ley de Sociedades de Capital a cuyo tenor "*Las cuentas anuales y el informe de gestión, incluido cuando proceda, el estado de información no financiera, deberán ser firmados por todos los administradores. Si faltare la firma de alguno de ellos se señalará en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa*".

La afirmación contenida en la demanda con arreglo a la cual las cuentas no habrían sido firmadas por los administradores debe ser convenientemente matizada ya que fue el propio demandante quien reconoció en el curso de la junta que la única firma que faltaba era la suya propia y no la de los otros dos administradores mancomunados (folio 92).

En todo caso, la falta de indicación de la causa relativa a la falta de la firma del actor ya iba a ser subsanada al presentarse las cuentas, caso de ser aprobadas, en el Registro Mercantil, tal y como anunció el presidente de la junta en el curso de la misma y al haber sido depositadas finalmente las cuentas aprobadas y haberse hecho constar la ausencia de la firma del actor (folio 281).

Sea como fuere, si se tiene en cuenta que la finalidad del requisito impuesto por el último inciso del Art. 253-2 (expresión de la causa) no es otra que la de que los socios puedan conocer los motivos de la ausencia de firma de alguno de los administradores, no parece acompañada a la buena fe que postula el Art. 7-1 del Código Civil la pretensión de obtener la anulación del acuerdo aprobatorio de las cuentas sobre la base de que no se ha



hecho constar la causa de la ausencia en ellas de la firma del actor cuando, no constando queja al respecto de ningún otro socio, el actor sí debe conocer forzosamente las razones por las que no plasmó su firma en el documento, firma a la que fue expresamente invitado por el presidente de la junta en el curso de esta y a través de su representante.

Tampoco ha de prosperar, pues, dicho motivo de apelación.

**QUINTO** .- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C .

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

## **FALLO**

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Urbano contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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.