



Roj: **SAP M 12740/2012 - ECLI:ES:APM:2012:12740**

Id Cendoj: **28079370282012100194**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **20/07/2012**

Nº de Recurso: **543/2011**

Nº de Resolución: **234/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00234/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

t6

Rollo de apelación nº 543/2011

Materia: Sociedades. Impugnación de acuerdos sociales.

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid

Autos de origen: juicio ordinario nº 284/2007

SENTENCIA Nº 234/2012

En Madrid, a 20 de julio de 2012.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 543/2011, los autos del procedimiento ordinario número 284/2007, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, el cual fue promovido por D. Mario contra JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS SL, siendo objeto del mismo el ejercicio de acciones de impugnación de acuerdos sociales.

Han actuado en representación y defensa de las partes, en esta segunda instancia, el Procurador D. Evencio Conde de Gregorio y el Letrado D. Santiago Fernández Lema por D. Mario, como parte apelante, y el Procurador D. Ignacio Argos Linares y la Letrada Dª. María Ángeles Torrén Sanabria por JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS SL, como parte apelada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 6 de febrero de 2007 por la representación de D. Mario contra JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS SL, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictase sentencia por la que:

"1º.- Se DECLAREN NULOS los acuerdos sociales adoptados en Junta General, el día 31 de octubre de 2007, por lesionar el derecho de información del socio demandante y además ser contrarios a la ley y a los Estatutos Sociales.



2º.- Si al momento de dictar sentencia los acuerdos se hubieran inscrito en el Registro correspondiente, se libre mandamiento judicial al Registro Mercantil, para que, previa inscripción de la sentencia firme, proceda a la cancelación del asiento correspondiente al acuerdo impugnado, y cuantos sean contradictorios a ella.

3º.- Y todo ello con expresa condena en costas a la demandada. "

SEGUNDO.- Tras seguirse el proceso por sus trámites correspondientes el Juzgado lo Mercantil nº 7 de Madrid dictó sentencia, con fecha 4 de mayo de 2010 , cuyo fallo era el siguiente:

"Que se desestima la demanda formulada por el procurador D. Evencio Conde de Gregorio, en nombre de D. Mario , contra la mercantil JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS, S.L. absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra. Y ello con expresa imposición de costas a la parte actora."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Mario se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

CUARTO.- La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 19 de julio de 2012.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, D. Mario , en su condición de socio con un 33,33% del capital de la entidad JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS SL, impugnó los acuerdos de disolución social y de nombramiento de liquidador que fueron adoptados en la junta general celebrada el 31 de octubre de 2006, aduciendo para ello dos motivos: 1º) la vulneración del derecho de información que le correspondía como socio; y 2º) la infracción de un precepto estatutario de la mencionada entidad.

Tras el rechazo de su demanda en la primera instancia, la impugnación de los acuerdos se ha concretado en esta segunda instancia a un solo motivo, el de la posible quiebra del derecho de información que como socio de JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS SL le incumbiría al demandante, al no haberle sido suministrada por la citada entidad la que aquél consideraba precisa con carácter previo a la celebración de la junta (porque no se le habría advertido en la propia convocatoria del derecho a solicitar informes ni aclaraciones sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, ni tampoco se le remitió toda la documentación que había pedido sobre el estado de la sociedad) e incluso también durante la celebración de la junta (pues se queja de que en ella se presentaron documentos diferentes a los que se le habían mostrado antes). A ello añade el apelante otro motivo de apelación de índole meramente procesal, cual es la petición subsidiaria de no ser condenado al pago de las costas de la primera instancia.

Significamos que pese a que ya se hayan integrado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, las citas legales que efectuaremos todavía vienen referidas, por razones cronológicas (principio "tempus regit actum"), a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo) y al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RDL 1564/1989, de 22 de diciembre), que son los cuerpos legales que, con las reformas correspondientes, resultan aplicables para resolver este litigio.

SEGUNDO.- Cuando el recurrente denuncia que no se le habría advertido en el propio anuncio de la junta del derecho que tenía a solicitar informes ni aclaraciones sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, lo que está alegando es ni más ni menos que lo que supondría una defectuosa convocatoria de aquélla, aunque lo presente, con acierto o no (porque no se trataba de una junta periódica de aprobación de cuentas anuales, sobre las que regirían peculiares exigencias en la materia según el artículo 86.1 de la LSRL), como una posible infracción, desde su punto de vista, del derecho de información que como socio le incumbiría.

La suerte de esta alegación no puede resultar sino adversa para el recurrente, pues es reiterada la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1971 , 12 de mayo de 1976 , 4 de abril y 12 de mayo de 1978 , 9 de mayo de 1986 , 6 de febrero de 1987 , 30 de abril de 1988 , 17 de febrero de 1992 , 17 de mayo de 1995 , 18 de junio de 1998 y 31 de julio de 2002 , entre otras) que reputa contrario al principio de la buena fe el silencio o la reserva de aquel socio que se abstiene de poner de manifiesto en el momento de la constitución de la junta cuantas infracciones considere que puedan concurrir en relación con la convocatoria, la constitución o la propia celebración de la junta y más tarde pretenda hacerlas valer como motivo de impugnación de lo allí acordado.



En el presente caso la parte apelante, según consta en el acta notarial, no opuso este reparo como un posible defecto de convocatoria al tiempo de constituirse la junta, sino que se esperó al planteamiento de la acción impugnatoria para objetar, de modo tardío, por ese motivo (aunque proyectase su alegato sobre determinados particulares de la junta). Consideramos que actuó así porque en ningún momento sufrió un menoscabo de derechos por esa causa (es más, lo cierto es que ejercitó su derecho a recabar información de modo previo a la junta). Tal comportamiento no resulta admisible observado desde el criterio de la buena fe (artículo 7.1 del C. Civil) al que alude la citada jurisprudencia. Se trata de razón suficiente para desestimar este alegato impugnatorio.

TERCERO.- En lo que respecta al derecho de información previo al acto de la junta, constatamos que el demandante lo ejercitó mediante un requerimiento a la sociedad para que le suministrase la documentación que él estimó oportuna. La relación de lo interesado era de significada amplitud. La sociedad no desatendió, sin embargo, tal petición, sino que remitió al citado socio un balance de situación y una cuenta de pérdidas y ganancias a 30 de septiembre de 2006, además de un listado de saldos pendientes de cobro y otro de las deudas pendientes con terceros. No se trataba, sin embargo, de toda la documentación que había sido interesada, pero sí de una parte muy significativa de ella.

No estamos, por lo tanto, ante una negativa frontal por parte de la sociedad a atender el derecho de información en su modalidad previa a la celebración de la junta, al que se refiere el artículo 51 de la LSRL , por lo que debemos analizar la suficiencia de la respuesta proporcionada por la entidad para entender satisfecho, de modo razonable, tal derecho, lo que debe necesariamente conjugarse con la comprensión de si la petición del demandante era totalmente adecuada o incurría en algún tipo de desmesura. La jurisprudencia ha señalado que además de las limitaciones impuestas por la legislación societaria, el derecho de información está sujeto al límite inmanente de su ejercicio de forma no abusiva desde los puntos de vista objetivo y subjetivo, lo que debe ser examinado de forma casuística (sentencia de la Sala 1ª del TS de 16 de enero de 2012); como también ha advertido que no resultaría admisible pretextar una impugnación de acuerdos sociales en la que se adujese como excusa una solicitud de información si ésta no obedeciese a una verdadera y real necesidad (sentencias de la Sala 1ª del TS de 31 de julio de 2002 y de 13 de febrero de 2006).

Las circunstancias concretas del presente caso son las siguientes:

1º) desde el punto de vista subjetivo, D. Mario no era precisamente un socio que pudiera aducir el desconocimiento de los pormenores internos de JOCIMSA PROYECTOS Y OBRAS SL, pues había sido hasta fecha muy reciente administrador de dicha entidad (primero con la condición de único y luego con carácter mancomunado), por lo que, como había sido su obligación, debía tener conocimiento de la situación económica de la entidad (pues sobre él había pesado el deber de informarse diligentemente sobre la marcha de todos los asuntos sociales - artículo 127.2 del TRLSA en relación con el artículo 61 de la LSRL -, incluidos los aspectos contables de la entidad); no hay que olvidar que se produjo una cuasi simultaneidad entre la dimisión de su cargo anunciada por aquél (25 de septiembre de 2006) y la convocatoria de la junta (10 de octubre de 2006), produciéndose la celebración tan sólo unos días después (31 de octubre de 2006); además, el demandante evidenció durante la junta no sólo que tenía conocimiento detallado sobre los recientes movimientos producidos en las cuentas bancarias de la sociedad, sino que disponía incluso de la documentación soporte de los mismos; no resulta, por lo tanto, admisible que pueda aducir ignorancia al respecto cuando sólo hacía un mes que había dejado el cargo e incluso se había posicionado ya de forma patente, con anterioridad a la junta (pidiendo que se convocara con ese fin), sobre la procedencia de la disolución social (resultando paradójico que ahora pretenda impugnar un acuerdo social adoptado con ese preciso objeto); y

2º) desde el punto de vista objetivo, no debe perderse de vista el objeto del acuerdo social, cual era la disolución social, siendo así que la información que le remitió la sociedad, a la que ya nos hemos referido, era la adecuada para formar criterio sobre si la situación de la entidad requería tal solución, con independencia del interés que albergara el demandante en conocer puntuales detalles sobre pagos concretos efectuados a las administradoras o a trabajadores que no eran propiamente el asunto a tratar en la junta, aunque hubieran podido serlo si se hubiese tratado de una junta periódica de examen de cuentas o de la censura de la gestión social, lo que no era el caso. Precisamente, la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS de 1 de diciembre de 2010 , de 21 de marzo de 2011 y de 16 de enero de 2012), al concretar el contenido y límites del derecho de información, ha remarcado que tanto las informaciones o aclaraciones que el socio estime precisas como las preguntas que éste desee realizar han de referirse a asuntos comprendidos en el orden del día o que tengan la condición de conexos con él.

Aunque la respuesta proporcionada por la sociedad a la solicitud del Sr. Mario no se atuvo a la literalidad de lo interesado por éste, fue suficiente, en atención a las circunstancias descritas, para satisfacer en términos razonables el derecho que le reconoce al socio el artículo 51 de la LSRL , pues el demandante dispuso, con un



criterio objetivo, de la información necesaria para posicionarse de modo racional ante la propuesta efectuada en el orden del día por el órgano de administración. El resto de la que peticionaba no resultaba precisa para que pudiera emitir, de modo consciente, su voto sobre la procedencia de la disolución, no sólo en atención al caudal de la que le fue ofrecida, sino también en consideración a la que el actor pudiera realmente haber precisado en atención a las particularidades concurrentes en su persona. No hay que perder de vista que el derecho de información, aunque tiene su propio sentido como tal (el de obtener elementos de juicio suficientes para que el socio pueda comprender cómo se está gestionando una entidad), cumple en muchas ocasiones, como la que aquí ocurre, una finalidad instrumental del derecho de voto (sentencias de la Sala 1ª del TS de 27 de marzo de 2009 y 26 de julio de 2010), de manera que en tales casos habrá que comprender lo justificado de su ejercicio en la medida en que resulte necesario para poder emitir aquél con el adecuado conocimiento de lo que se está sometiendo al parecer de la junta

CUARTO.- Las alegaciones de que se habría infringido durante la junta el derecho de información del socio tampoco resultan justificadas. El derecho que confiere al socio el artículo 51 de la LSRL fue debidamente atendido en la medida en que, según consta en el correspondiente acta notarial, todas y cada una de las preguntas que fueron planteadas durante la junta por la representación del demandante fueron objeto de explícita contestación por parte de la representación de la sociedad, lo que supone dar satisfacción a la exigencia contemplada en el mencionado precepto legal.

Consideramos un verdadero exceso en el ejercicio del derecho a impugnar, contrario a las exigencias del artículo 7 del C. Civil , el que la parte apelante pretexto como una vulneración del derecho de información el que la representación social presentase documentación adicional en el acto de la propia junta. Como se desprende del propio acta y del tenor de dichos documentos, a ella anexos, la entidad demandada no trató de alterar los datos en una estrategia para desinformar al demandante, como éste pretende aducir, sino que simplemente actualizó la información de la que disponía, presentando en el acto documentación que juzgamos complementaria a la ya proporcionada con anterioridad, a fin de evidenciar cuál era la situación económica de la entidad justamente al día previo a la celebración de dicho acto. Lejos de apreciar en ello un acto infractor, lo que advertimos es una voluntad de transparencia del órgano gestor de la entidad, que, consciente de que lo que se debatía era la disolución social, procuró facilitar información no sólo de la situación al tiempo de la convocatoria, sino de que la había conseguido recabar para mostrar el estado de cosas al tiempo más próximo al del propio acto de la junta, pese al escaso período de tiempo consumido entre la celebración de ésta y su previo anuncio.

QUINTO.- La parte apelante recurría también, para el caso de que no prosperase su pretensión principal, la condena en costas sufrida en la primera instancia, interesando la no imposición de las mismas porque el supuesto presentaría, en su opinión, serias dudas en torno a lo juzgado.

Para la aplicación de una decisión excepcional al principio del vencimiento objetivo que consagra el nº 1 del artículo 394 de la LEC resultaría imprescindible que pudiéramos apreciar motivos que justificasen, de modo suficiente y ajustado a la previsión legal, el que nos apartáramos de la regla general en una materia trascendente como lo son las costas procesales, las cuales suponen una consecuencia económica del proceso relevante para las partes implicadas en él. Hasta el punto de que el éxito obtenido en el litigio puede verse menoscabado si no hay posibilidad de repetir en el contrario el esfuerzo económico que supone el seguimiento del proceso (fundamentalmente los honorarios de los profesionales que de modo preceptivo deben intervenir en la defensa y representación en juicio, peritajes, coste de publicaciones oficiales, etc). Si alguien ha sido obligado sin razón a acudir a la vía judicial es justo que deba posibilitársele que repercuta el coste que entraña en el causante de ello.

Si se pretende aplicar la excepción habrá que constatar, apreciándolo y razonándolo de modo expreso, pues así lo exige el nº 1 del artículo 394 de la LEC , la concurrencia en el supuesto enjuiciado de serias dudas de hecho o de derecho. Por lo que no bastaría con la mera alusión a la constatación de complejidad en el asunto, ni el empleo de fórmulas genéricas similares, para eludir la regla del vencimiento que conlleva la necesaria condena en costas para la parte vencida en el pleito.

No cabe, por otro lado, defender una discrecionalidad del juzgador para resolver sobre las costas que pueda ser equiparada a una facultad concedida a aquél para decidir lo que estime oportuno sin motivarlo conforme a ley, pues ello entrañaría el riesgo de que se incurriese en arbitrariedad. Lo que permite considerar que la estricta aplicación del principio del vencimiento será la decisión procedente en materia de las costas derivadas del proceso, a tenor de lo previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC , si el juzgador se enfrenta a la ausencia de soporte para fundar de modo sólido la excepción a la regla general.

Por serias dudas, que es la fórmula empleada por el legislador, debe entenderse aquéllas que resulten trascendentes y relevantes; que lo sean de hecho significaría que el sustrato fáctico sometido a litigio no



hubiera quedado suficientemente aclarado o que podría ser interpretado en sentido dispar; y que lo sean de derecho, supondría que las normas aplicables al supuesto de hecho no fuesen claras o resultasen susceptibles de diversas interpretaciones, que no existiesen pronunciamientos consolidados sobre la materia o que hubiesen mediado divergentes decisiones en casos similares por parte de distintos tribunales.

Pues bien, fuera de los alegatos realizados en su primer motivo de recurso, que han sido rechazados por este tribunal en atención a las circunstancias propias del caso, no explicitó la parte recurrente en este segundo motivo impugnatorio donde estribarían las serias dudas, ni de hecho ni de derecho, que debieran permitir al órgano judicial el replantearse la condena en costas que resulta inherente a la aplicación del principio del vencimiento objetivo. Si el propio recurrente no efectúa un cierto esfuerzo argumental al respecto no puede esperar que sea el tribunal el que supla la carga procesal que sólo a él incumbe y le construya un pretexto para soslayar la aplicación de la regla general, que, por otro lado, con el rigor que, como hemos explicado, ello exigiría, ni tan siquiera se nos ocurre.

SEXTO.- Las costas derivadas del recurso deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas sus pretensiones, tal como se prevé en el nº 1 del artículo 398 de la LEC . Se trata de una consecuencia inherente al principio del vencimiento contemplado en el artículo 394 de la LEC , al que se remite el precepto antes citado.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Mario contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid en el juicio ordinario nº 284/2007. E imponemos a la parte apelante las costas derivadas de esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.