



Roj: **SAP M 2914/2013 - ECLI:ES:APM:2013:2914**

Id Cendoj: **28079370282013100042**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **15/02/2013**

Nº de Recurso: **683/2011**

Nº de Resolución: **46/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

MADRID

SENTENCIA: 00046/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

Rollo de apelación nº 683/2011

Materia: Derecho de sociedades

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 176/2010

Parte apelante: DON Eulogio

Procurador/a: D. Carlos José Navarro Gutiérrez

Letrado/a: D. José Luis Zambade Jiménez

Parte apelada: PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAIONA, S.L.

Procurador/a: D. Isacio Calleja García

Letrado: D. Jaime Rodríguez-Piñero Cebrián

SENTENCIA Nº 46/2013

En Madrid, a 15 de febrero de 2013

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. Enrique García García y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 683/2011, los autos del procedimiento nº 176/2010, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 2 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 con fecha 23 de febrero de 2010 por la representación de D. Eulogio contra PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAZIONA, S.L., 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 se declare: "1. La nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de partícipes de la mercantil demandada, Promociones y Desarrollos Creazione, S.L. celebrada el día 23 de febrero de 2009, consistentes en: - el examen y aprobación de las cuentas anuales, así como censura de la gestión social, todo ello correspondiente al ejercicio cerrado el día 31 de diciembre de 2007. - La aplicación del resultado del ejercicio 2007. 2.- La condena de la mercantil demandada al pago de las costas procesales causadas en la instancia".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 3 de mayo de 2011, cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por DON Eulogio, debo absolver y absuelvo a PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAZIONA, S.L. de los pedimientos de la demanda. Todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas originadas en el proceso".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada 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 14 de febrero de 2013.

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

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

1. La presente litis trae causa de la demanda presentada por D. Eulogio interesando que se declarasen nulos los acuerdos adoptados en la junta general de PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAZIONA, S.L. (en adelante, "CREAZIONA") celebrada el 23 de febrero de 2009, en relación con los puntos primero y segundo del orden del día, consistentes en la aprobación de las cuentas anuales, informe de gestión y propuesta de aplicación del resultado del ejercicio 2007. Como causas de nulidad se señalan en la demanda las siguientes: (i) falta de formulación por el órgano de administración de las cuentas que se sometieron a la aprobación de la junta; (ii) vulneración del derecho de información que en su calidad de socio corresponde al Sr. Eulogio.

2. El Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia desestimando los pedimentos actores. Por lo que se refiere a la primera de las causas de impugnación invocadas por el demandante, tal decisión se basa en que las cuentas que se aprobaron fueron efectivamente presentadas y votadas en la junta, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007. El rechazo de la segunda de las causas de nulidad se fundamenta en la falta de acreditación de que se hubiesen solicitado las cuentas a partir del momento de la convocatoria de la junta y en la condición de miembro del órgano de administración del demandante, considerando por ello el juzgador que cabía presumir que el impugnante conocía la información que aduce que se le escamoteó.

3. Disconforme con la decisión alcanzada en la primera instancia, el Sr. Eulogio recurrió en apelación, con fundamento en los motivos de impugnación que, en la medida en que resulte pertinente, serán objeto de examen en los epígrafes que siguen.

SEGUNDO.- Impugnación de la sentencia dictada en primera instancia por la defectuosa valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador.

4. La parte recurrente combate la apreciación del juzgador de la anterior instancia de que las cuentas sometidas a la junta general fueron formuladas por el órgano de administración sin perjuicio del disenso del apelante, integrante del mismo. En este sentido, señala el apelante que no hay dato en las actuaciones que permita advenir la formulación de las cuentas de referencia por el órgano de administración.

Valoración del Tribunal

5.- Realmente, de la lectura de la resolución impugnada parece desprenderse que la decisión del juzgador se fundamenta en la mera consideración de que el hecho de someterse unas cuentas a la aprobación de la junta general constituida al efecto entraña per se una evidencia de que las cuentas anuales fueron formuladas. No compartimos tal interpretación. Tampoco compartimos el valor convalidatorio o sanatorio respecto de cualesquiera deficiencias en la formulación de las cuentas que el juzgador aparentemente quiere atribuir a la aprobación por la junta general de las que en tal carácter se le someten.



6.- En relación con las cuentas anuales, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (texto al que habrá de estarse en la resolución de la controversia, por razones de vigencia temporal; en lo sucesivo, "LSA") respondía a un esquema competencial claro, según el cual su aprobación se confiaba a la junta general, mientras que su formulación incumbía al órgano de administración. Debemos subrayar que nos encontramos ante un cometido que corresponde al órgano de administración de modo excluyente e indelegable (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2005).

7.- Por otro lado, resulta evidente que la formulación de cuentas ha de entenderse sometida a los mismos requisitos que condicionan la validez de cualquier otro acto atribuible como tal al órgano colegiado de administración. Ello, sin perjuicio del valor de mera propuesta integrada dentro del proceso tendente a la aprobación de las cuentas que desde un punto de vista funcional ha de asignársele, lo que ha llevado a considerar que no cabe atribuir a la formulación de las cuentas anuales el carácter de acuerdo del órgano colegiado de administración que pueda ser impugnado per se al socaire del artículo 143 LSA , y que el acuerdo aprobatorio de la junta general constituye el único acto impugnabile (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2002). Esto último no puede interpretarse en el sentido de que la irregular formulación de las cuentas sociales constituye un acto inocuo e irrelevante, o que la aprobación en junta general tiene consecuencias convalidatorias (no podría tenerlas por cuanto, como ya vimos, estamos hablando de competencias atribuidas a otro órgano social), sino en el de que los efectos jurídicos de la irregularidad han de ponderarse en su proyección sobre el acuerdo aprobatorio de las cuentas por parte de la junta general y viabilizarse en su caso a través de la impugnación de este último, en el entendimiento de que si la formulación de las cuentas no se atuvo a las exigencias legales se originó un vicio que se transmite al ulterior acuerdo de la junta.

8.- Sentado cuanto antecede, debemos volver al punto de partida constituido por el alegato de la parte apelante de que no está acreditado que las cuentas hubieran sido formuladas en sesión del consejo de administración constituida al efecto. Y, situados en este plano, cierto es que no existe constancia de tal extremo: en el acta correspondiente a la sesión del consejo de administración celebrada el día 28 de enero de 2009, en el que, según se sostiene por la sociedad aquí apelada, se formularon las cuentas, no se recoge ningún acuerdo explícito en tal sentido. Tal dato reviste una significación determinante, habida cuenta que no se dispone de ningún otro medio de prueba sobre el contenido y resultados de la reunión.

9.- La sociedad apelada trata de salvar el expediente con un discurso de escasa virtualidad suasoria, que toma como argumento central el que en la convocatoria remitida por el presidente del consejo de administración figuraba como punto del orden del día la convocatoria de junta general. CREA ZIONA defiende que dicho dato, en combinación con el contenido marcado legalmente a la junta celebrada con tal carácter, constituye evidencia suficiente de que las cuentas del ejercicio 2007 fueron formuladas en la sesión del consejo de administración de referencia. El silogismo que pretende presentársenos no se sostiene.

10.- La conclusión alcanzada ni siquiera entraría en contradicción con la sentencia de la Sección 5ª Audiencia Provincial de Las Palmas de 11 de julio de 2005 que se invoca por la parte apelada, toda vez que el supuesto contemplado en esta última (formulación de las cuentas anuales en sesión del consejo de administración en cuya convocatoria únicamente figuraba como punto del orden del día la convocatoria de junta general ordinaria) nada tiene que ver con el que aquí se plantea (lo que se cuestiona en este es la formulación misma de las cuentas). A mayor abundamiento, nótese que el planteamiento de la parte apelada es en sí mismo defectuoso, toda vez que lo que se señala en el artículo 95 LSA como contenido obligatorio de la junta general ordinaria es la aprobación o rechazo de las cuentas del "ejercicio anterior", factor este último que en el caso en contemplación no concurriría por cuanto se trataría de las cuentas correspondientes al penúltimo ejercicio.

11.- Por cuanto antecede, los acuerdos controvertidos han de ser declarados nulos, sin que resulte necesario entrar en el examen de las restantes causas de nulidad esgrimidas por la parte impugnante.

TERCERO.- Costas

12.- La suerte estimatoria del recurso, determinante a su vez de la estimación de la demanda, comporta que las costas de la primera instancia hayan de imponerse a la parte demandada y aquí apelada, y que no proceda hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las ocasionadas en segunda instancia, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLO

La Sala acuerda:



1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Eulogio contra la sentencia dictada el 3 de mayo de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, en el procedimiento número 176/2010 del que este rollo dimana.

2.- En consecuencia, revocar y dejar sin efecto dicha sentencia, acordando en su lugar estimar la demanda promovida por D. Eulogio contra PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAIONA, S.L., con los siguientes pronunciamientos:

2.1.- Se declaran nulos los acuerdos sociales adoptados en la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAIONA, S.L. celebrada el día 23 de febrero de 2009, consistentes en: - el examen y aprobación de las cuentas anuales, así como censura de la gestión social, todo ello correspondiente al ejercicio cerrado el día 31 de diciembre de 2007. - La aplicación del resultado del ejercicio 2007.

2.2.- De condena a PROMOCIONES Y DESARROLLOS CREAIONA, S.L. al pago de las costas de la primera instancia.

3.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas originadas en la segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué 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.