



Roj: **SAP M 6131/2014 - ECLI:ES:APM:2014:6131**

Id Cendoj: **28079370282014100118**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **09/05/2014**

Nº de Recurso: **720/2012**

Nº de Resolución: **146/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0013357

Recurso de Apelación 720/2012

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

Autos de Procedimiento Ordinario 326/2010

Apelante: D./Dña. Hernan

PROCURADOR D./Dña. RODRIGO PASCUAL PEÑA

Apelado: TORRIJOS PLAZA XXI S.L.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DE LA PALOMA GUERRERO-LAVERAT MARTINEZ

**SENTENCIA nº146/2012**

En Madrid, a 9 de mayo de 2014

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 720/2012, los autos del procedimiento ordinario número 326/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid en materia de sociedades mercantiles.

Han sido partes en esta segunda instancia, como apelante, D. Hernan , representado por el procurador D. Rodrigo Pascual Peña y defendido por el abogado D. José M<sup>a</sup> Aramburu Agra y , como apelada, TORRIJOS PLAZA XXI SL, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Paloma Guerrero Laverat Martínez y defendida por la abogada D<sup>a</sup> Francisca Vázquez Robledo .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 20 de mayo de 2010 por la representación de D. Hernan contra TORRIJOS PLAZA XXI SL, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:

"...dicte en su día sentencia por la que:

SE DECLARE la nulidad de la Junta General de Socios de TORRIJOS PLAZA XXI, SL."celebrada el 24 de febrero de 2010 y, en consecuencia, la nulidad de todos los acuerdos en ella adoptados.

B. SE CONDENE a la demandada al pago a la actora de las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Tras seguirse el proceso por sus trámites correspondientes el Juzgado lo Mercantil nº 12 de Madrid dictó sentencia, con fecha 4 de mayo de 2011 , cuyo fallo era el siguiente:



"DESESTIMAR LA DEMANDA formulada por DON Hernan frente a "TORRIJOS PLAZA XXI, S.L" de los pedimentos formulados en su contra.

Se condena en costas a la actora".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Hernan se interpuso recurso de apelación que fue admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

La remisión de los autos por parte del juzgado dio lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuya oficina de registro tuvieron aquellos entrada con fecha 28 de septiembre de 2012, donde se ha seguido su tramitación con arreglo a las reglas aplicables a los de su clase.

CUARTO.- La sesión de deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 8 de mayo de 2014.

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, Sr. Hernan , en su condición de cotitular del 1,69 % de participaciones en el capital social de TORRIJOS PLAZA XXI SL (entidad ésta que es la propietaria del centro comercial-mercado sito en la calle General Díez Porlier nº 8 de Madrid), viene persiguiendo desde la primera instancia que sea judicialmente decretada la nulidad de todos los acuerdos sociales adoptados en el seno de la junta general de dicha sociedad celebrada el 24 de febrero de 2010.

Aunque inicialmente esgrimía otra razón adicional para fundar su impugnación (defectuosa convocatoria de la junta), en esta apelación su pretensión se sustenta en un único motivo: la vulneración del derecho de información del socio al no haber atendido adecuadamente la sociedad la solicitud escrita que al efecto le dirigió el demandante con anterioridad a la celebración de la expresada junta.

La juzgadora consideró, en la primera instancia, que no medió la vulneración de tal derecho, porque en diversas reuniones previas se le ofreció información al demandante, que además no acudió a la cita que al efecto se le señaló antes de la junta, no habiendo constancia de que se le impidiera acceder en la sede social a la documentación que fuera de su interés, ni que se le privara de lo que pudiera necesitar conocer para poder ejercer el derecho al voto.

El recurrente insiste en su recurso, de modo resumido, en que la infracción de su derecho sí se habría producido, porque las reuniones previas con el consejo de administración tuvieron otro objeto diferente al de la junta y porque su solicitud estaba fundada, ya que precisaba conocer los documentos o informes que para efectuar sus propuestas pudiera tener el órgano de administración. Sostiene, además, que si no acudió a la cita fijada para el último día anterior a la junta fue porque se convocó con premura y tenía problemas de agenda profesional y que ha actuado con diligencia presentando sus escritos en la propia sede social, pero, pese a ello, entiende que la carencia de información padecida habría resultado absoluta.

Frente a ello la entidad demandada defiende la rectitud de la sentencia y reprocha a la contraparte haber tratado de preparar un escenario para la interposición de una demanda como la que está ejercitando y estar actuando de modo ilícito con sus pretensiones anulatorias.

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 podamos efectuar todavía vendrán 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 textos legales que, con las reformas correspondientes, resultarían aplicables para enjuiciar el litigio conforme al momento temporal en el que ocurrieron los hechos que han dado lugar al mismo.

SEGUNDO.- Este tribunal tiene que matizar que resulta dificultoso el que podamos considerar demostrado, más allá de meras intuiciones, que el demandante tuviera que haber recibido en las reuniones celebradas en fechas 29 de enero y 11 y 18 de febrero de 2010 toda la información que a su derecho pudiera convenir en relación con la convocatoria de junta para el 24 de febrero siguiente. Es cierto que fue convocado a las mismas a iniciativa del consejo de administración, por lo que no advertimos una voluntad de este órgano de actuar de modo subrepticio, pero resulta innegable que la primera de ellas fue previa a dicha convocatoria para junta general (con lo que no necesariamente hay que conectarla funcionalmente con ella) y además desconocemos, pese a las declaraciones testificales prestadas en el acto del juicio por parte de personas implicadas en el



órgano de administración de la entidad TORRIJOS PLAZA XXI SL (el Sr. Juan Luis , el Sr. Blas y la Sra. Andrea ), cual fue el caudal concreto de lo que informativamente afluyó hasta el demandante. En cambio, lo que sí podemos objetivar con mayor solidez, porque ello podemos extraerlo de la prueba aportada a las actuaciones, significadamente de la documental (especialmente del tenor de las misivas intercambiadas entre las partes litigantes y del contenido de las actas de los eventos societarios, que constituyen documentación mercantil de extraordinario valor, a estos efectos), es que lo que ha mediado ha sido un intento del demandante de preconstituir un escenario proclive a su voluntad de impugnar, con el pretexto que fuera menester, lo que pudiera acordarse por la sociedad en el seno de la junta general de 24 de febrero de 2010. Tal actitud del socio no puede merecer el respaldo de un tribunal de justicia.

Existen una serie de hechos que nos parecen reveladores para alcanzar nuestra precedente conclusión. Aparte de la existencia de esas reuniones previas a la junta entre el socio demandante y los miembros del consejo de administración de TORRIJOS PLAZA XXI SL, que aun no siendo un dato definitivo tampoco puede decirse que resulte intrascendente (significadamente las dos últimas, posteriores ya a la convocatoria, demostrativas de que el consejo estaba por atender al socio Sr. Hernan , con el que habían surgido discrepancias sobre el número de locales que debían corresponderle en el mercado para su actividad de pescadería), resulta muy esclarecedor lo siguiente: 1º) el tenor de la solicitud de información efectuada por el socio, que lo que pidió, por escrito fechado seis días antes de la celebración de la junta, fue "la puesta a disposición y entrega, de forma gratuita, de los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta, incluidos los informes del Órgano de Administración redactados al efecto" (sic); 2º) que el demandante, pese a ser convocado, en respuesta a su petición, por el órgano de administración para tratar de atender su solicitud, a una reunión que debía celebrarse con fecha 23 de febrero de 2010, no compareció a dicha cita en la sede social; 3º) que en la mañana del propio día 24 el actor presentó un nuevo escrito en el domicilio social aduciendo que no existía documento alguno a disposición de los socios, ni se le había entregado ninguno, por lo que denunciaba que se estaba vulnerando el derecho de información del socio; y 4º) que el demandante, seguidamente, no compareció a la junta general que se celebró el referido día 24 por la tarde.

Los precedentes hechos han de ser entendidos a la luz de cuál era el orden del día de la junta, que era del siguiente tenor: "1.- Información legal, económica y comercial; 2.- Cuota actual de mantenimiento de Centro Comercial Torrijos; 3.- Transmisión de participaciones sociales a la sociedad (unido al local). Condiciones ...; 4.- Distribución de locales. Falta de acuerdo. Coste. Bases del sorteo; 5.- Lectura y aprobación del acta".

Como puede comprenderse, y además así resulta del contenido del acta de la misma, la junta convocada tenía por una parte un contenido meramente informativo sobre las gestiones y los trámites realizados por el órgano de administración, además de sobre los proyectos de éste, y por otro buscaba recabar el apoyo de los socios para marcar una estrategia sobre los pasos a dar por el órgano de administración de cara a una definitiva conformación del futuro sustrato societario de la entidad. No se trataba de una junta que exigiera la previa puesta a disposición de los socios de documentación e información determinada y reglada, como ocurre, por ejemplo, con la de aprobación de cuentas o con la de modificación estatutaria. Por lo tanto, el efectuar, por parte de un socio, una petición ritual y un tanto genérica de entrega de documentación e informes internos que pudieran o no preexistir, que además no eran preceptivos en una junta de esa índole, no se compadece con el concreto objeto de la convocada para el día 24 de febrero de 2010; es más, llama poderosamente la atención el que en esa petición del socio no se especificase qué es lo que se exigía, en concreto, que le fuese mostrado o explicado en relación con qué punto determinado del orden del día ni se pidiese al órgano de administración que elaborase ningún informe a propósito de alguno de ellos (tal como contempla el artículo 51 de LSRL ), lo que hubiera permitido apreciar, desde el punto de vista de un observador imparcial, lo fundado de la pretensión informativa del socio.

Una actitud del tipo de la descrita resulta todavía más reveladora si no se pierden de vista los acontecimientos que a ella le siguieron. Primero, la incomparecencia del socio a la cita que fue fijada por el órgano de administración, en respuesta a la petición de aquél, para tratar de atender su petición antes de la junta (recuérdese que el artículo 51 de la LSRL permite que, según el momento de la solicitud y naturaleza de la misma, pueda darse respuesta de uno u otro tipo a la petición de información; aunque, como regla general, en atención al criterio del "momento" de planteamiento, a una solicitud escrita debería seguir una respuesta en la misma forma, el factor complementario de la "naturaleza" de la información solicitada también podría justificar una respuesta verbal a una solicitud previa a la junta, aunque ello pudiera plantear problemas de prueba de la satisfacción otorgada a la misma). Seguidamente, la falta de concurrencia del propio interesado a la junta ( aunque el derecho ejercitado tenía carácter previo a ella, no hay que olvidar que, en buena medida, aquella tenía, como hemos dicho, una finalidad informativa, que se hacía efectiva con su propia celebración, lo que parece que al demandante, finalmente, no le interesó en absoluto que pudiera cumplirse en su favor). Por último, el planteamiento de una impugnación en la que se pretendía, al menos inicialmente, la nulidad del propio acto de la junta o, como todavía se sostiene, la de todos los acuerdos allí adoptados, sin distinción alguna de



su tenor y de la incidencia en cada uno de ellos de la pretendida falta de información. Lo que todo ello pone en evidencia, en opinión de este tribunal, es una voluntad obstativa del socio, que en lugar de buscar un acomodo natural y razonable para el ejercicio de su derecho, llegó a caer en un exceso que entraña una interferencia en el normal funcionamiento de la vida social, hasta el punto de que buscó la creación de apariencias desde la que pretextar excusas para poder impugnar, postulando además desproporcionadas consecuencias negativas para la entidad y el resto de sus socios.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo ha perfilado (sentencias de 1 de diciembre de 2010 , 21 de marzo de 2011 y 16 de enero de 2012 ) el contenido y los límites del derecho de información del socio en el ámbito de la normativa de las sociedades de capital. A tenor de la misma pueden sentarse los siguientes patrones: 1º) el derecho de información está integrado como mínimo e irrenunciable en el estatuto del socio y constituye un derecho autónomo, sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto, que atribuye a aquél la facultad de dirigirse a la sociedad (es decir, con ocasión de la convocatoria de una junta, antes de ella o durante la misma - en los términos previstos en los artículos 112 del TRLSA y 51 de la LSRL - hoy , 196 y 197 de la Ley de Sociedades de Capital -), a fin de que le sean facilitados determinados datos referidos a la marcha de la sociedad; 2º) es el socio el que debe identificar las informaciones que a él le interesan, tanto para poder emitir su voto con el más perfecto conocimiento de la cuestión sometida a la junta -en cuyo caso tiene carácter instrumental-, como para estar informado sobre detalles de la actividad de la sociedad y de la forma de gestionarla por los administradores, incluso si carece de derecho de voto o no tiene intención de ejercitarlo, ya que la privación del derecho a votar no comporta pérdida del derecho a estar informado de los asuntos sociales; 3º) el socio no puede demandar cualquier información de la sociedad sobre cualquier extremo y en cualquier momento, de tal forma que: a) es necesario que las informaciones o aclaraciones que estime precisas y las preguntas que estimen pertinentes (juicio de valor que corresponde en exclusiva al socio) estén comprendidos en el orden del día o tengan la condición de conexos con él; b) las informaciones o aclaraciones deben requerirse y las preguntas formularse en el momento adecuado; c) el interés de la sociedad en no difundir ciertos datos, ni siquiera en el concreto ámbito interno de los socios -lo que no puede identificarse con el eventual de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión- también supone un límite al derecho de información cuando la comunicación de los datos solicitados, incluso dentro del referido círculo, puede perjudicar los intereses sociales -singularmente cuando existe interés estratégico en mantener reservados los datos solicitados-, sin perjuicio de que deban facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital; y d) además de las limitaciones impuestas por la legislación societaria, el derecho de información está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente, lo que debe examinarse de forma casuística en función de los múltiples parámetros -entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada-.

Atendiendo a esta última prevención que señala la jurisprudencia, en función de las circunstancias concretas que hemos ido explicando en esta fundamentación jurídica, debemos concluir que la conducta del socio en el ejercicio de su derecho no se atuvo a los límites marcados por la ley, sino que llegó a incurrir en el abuso (lo que está vetado por el artículo 7 del C. Civil ), y no merecía, por lo tanto, obtener éxito en su pretextada y desmedida pretensión impugnatoria.

TERCERO.- En materia de costas de la segunda instancia nos atenemos a lo establecido en el nº 1 del artículo 398 de la L.E.C . para los casos de desestimación del recurso de apelación.

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

## FALLO

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Hernan contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid en el juicio ordinario nº 326/2006.

2º.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la segunda instancia.

Contra la presente sentencia tienen las partes la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería 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.