



Roj: **SAP LU 351/2016 - ECLI:ES:APLU:2016:351**

Id Cendoj: **27028370012016100219**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2016**

Nº de Recurso: **584/2015**

Nº de Resolución: **217/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ZULEMA GENTO CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00217/2016

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO.

Doña. MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

D. DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO.

Lugo, a veintitrés de mayo de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001207/2014**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000584/2015**, en los que aparece como parte apelante, **Doña. Marta**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. NEREIDA GARCIA VILAR, asistida por la Abogado/a Doña. MARIA CARMEN MEILAN GRANDE, y como parte apelada, la mercantil **PAZO DE VILLABAD SL**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. ISABEL ANGELA CENDAN FERNANDEZ, asistida por el Abogado D. DAVID VIDAL LORENZO, sobre impugnación acuerdos sociales, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./D^a MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 31 de Julio de 2015, en el procedimiento del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Desestimar la demanda interpuesta por la procuradora doña Nereida García Vilar en nombre y representación de doña Marta, contra la entidad mercantil Pazo de Villabad S.L. Con imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte actora", que ha sido recurrido por la parte Marta.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 23 de mayo de 2016 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO._ La sentencia de 31 de julio de 2015 desestimó la acción ejercitada por la parte demandante, en su condición de socio de la mercantil PAZO DE VILLABAD SL, de impugnación de los acuerdos sociales correspondientes a los puntos 1, 2 y 3 del orden del día adoptados por la junta general de 24 de junio de 2014, que vienen referidos a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio de 2013 y a la adopción del acuerdo



de reactivación de la sociedad por remoción de la causa de disolución declarada en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Lugo de fecha 10 de julio de 2013, así como el nombramiento de administradores sociales, alegando como motivos de impugnación la vulneración del derecho de información de la demandante y la ausencia de remoción de la causa de disolución en que se encontraba la sociedad disuelta, prevista en el artículo 363.1 a) de la TRLSC, esto es, por cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la demandante fundamentado en el motivo de error en la valoración de la prueba así como la vulneración del derecho de prueba y a la tutela judicial efectiva, cuestión esta última ya resuelta en el auto de 13.04.2016.

SEGUNDO.- Vulneración del derecho de información respecto de la junta de aprobación de las cuentas anuales.

Si bien la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo introdujo una importante reforma del derecho de información en el texto de la LSC, debe tenerse en cuenta que no se hallaba en vigor al tiempo de celebración de la junta general cuyos acuerdos ahora se impugnan ni vino a modificar la redacción del artículo 272 relativo al derecho de información en el supuesto de aprobación de las cuentas anuales. La reforma incidió en la regulación del déficit de información como causa de impugnación de los acuerdos sociales con modificación de los artículos 197.5 y 204.3 b TRLSC y siguió configurando el derecho de información como un instrumento fundamental del funcionamiento de las sociedades de capital para conseguir el adecuado equilibrio entre sus órganos de gobierno, aunque modificó sus modalidades de ejercicio y lo moduló en atención a las exigencias de la buena fe.

Tampoco puede obviarse que al tiempo de la promulgación de la citada reforma la jurisprudencia había ido evolucionando desde un concepto tradicional del derecho de información como derecho instrumental hasta un concepto más amplio como derecho autónomo, aunque vinculado al derecho de voto, y desde 2011 diferentes sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, entre las que destaca la STS Pleno de 19-09-2013, habían sostenido una configuración amplia del derecho de información. Así, en esta sentencia del Pleno expresamente se indica, en relación con el derecho de información respecto de la junta de aprobación de las cuentas anuales de la sociedad anónima, que *" la Sala ha afirmado que el derecho de información es un derecho reconocido como mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista de una sociedad anónima, conforme al citado precepto legal, y que es un derecho autónomo sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto. Atribuye al socio la facultad de dirigirse a la sociedad en la forma prevista en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 197 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con pocas modificaciones) solicitando de los administradores las informaciones o aclaraciones que estime precisas o formulando por escrito las preguntas que estime pertinentes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.*

Varias de estas sentencias abordan el derecho de información del accionista en relación a la junta la aprobación de las cuentas anuales. Afirman estas sentencias que el art. 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) impone el contenido mínimo de la información documental que ha de ponerse a disposición del accionista. Esta previsión legal no vacía de contenido el derecho de información reconocido en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, de tal forma que el socio no queda constreñido al simple examen de los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, por lo que, como regla, no es admisible la denegación de la información pertinente ."

En el caso enjuiciado debemos partir de que al haberse celebrado la junta general con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 31/2014, resultará aplicable la Ley de Sociedades de Capital en su redacción anterior a la introducida por dicha reforma y, dado que al respecto de la regulación del derecho de información de las sociedades de capital, el Tribunal Supremo había iniciado, como acabamos de decir, una consolidada doctrina que ampliaba notablemente la concepción tradicional del derecho de información del socio, hasta el punto en que la STS (1ª) de 12.11.2004 declaraba que *el derecho de información se justifica por la pertinencia de que quien está integrado en una sociedad y ha invertido parte de su patrimonio en el capital social, pueda tener conocimiento de cómo se gestiona y administra la sociedad para adoptar de modo fundado las decisiones pertinentes (voto, exigencia de responsabilidad administradores, venta de su participación, etc), no procede entrar en el debate doctrinal actual relativo a si el nuevo texto de la LSC ha venido a restringir de nuevo la configuración jurisprudencial del derecho de información, en atención al tiempo de celebración de la junta.*

Así, de conformidad con el artículo 257 TRLSC, la sociedad demandada formuló las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2013 en las que incluyó, además de la memoria y la cuenta de pérdidas y ganancias, el balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados (al tiempo de formular las cuentas anuales no estaba en vigor el núm. 3 del citado artículo 257, redactado por el apartado cuarto de la DF 4ª de la Ley 22/2015, de 20 de julio) y pese a ello, no facilitó a la demandante el estado de cambios en el patrimonio



neto cuando fue solicitada por la actora, previamente a la celebración de la junta general, la documentación que iba a ser sometida a aprobación, de conformidad con el derecho de información reconocido a cualquier socio por el artículo 272 TRLSC, por lo que no puede sino concluirse que se entregó una documentación incompleta, a pesar de la clara dicción del artículo 272 cuando establece la obligación de la sociedad de entregar " *de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas* " y de la doctrina jurisprudencial que la interpreta que ha venido estableciendo, como acabamos de decir, que los documentos referidos en el artículo 272 TRLSC son el contenido mínimo de la información documental que ha de ponerse a disposición del socio.

Es cierto que, como indica la sentencia recurrida, la sociedad no venía obligada a aportar el estado de flujos de efectivo que a su vez exigía la actora, pero también lo es que no puede entenderse acreditado que se le hubiese entregado el estado de cambios en el patrimonio neto como documento integrante de las cuentas anuales, pues no se acompañaba como documento ajunto al correo electrónico enviado a la demandante y la sociedad demandada no ha acreditado su entrega por ningún otro medio, sin que sea demostrativo de ello, como pretende la demandada, que, después de la junta en que se adoptó el acuerdo de aprobación, este documento se haya presentado en el Registro Mercantil como parte integrante de las cuentas anuales.

Además resulta intrascendente la relevancia que la demandada quisiera darle al documento omitido para la formación del derecho de voto del socio, cuando es el propio artículo 272.2 TRLSC el que determina cuál es la información que el socio puede exigir para el supuesto de aprobación de las cuentas como específica concreción del derecho de información recogido en los artículos 196 y 197 TRLSC, y por tanto, solo corresponde al socio la consideración de si la información era necesaria o no para tal fin porque es la norma la que le da la opción de requerir que se le entreguen las cuentas anuales completas que se van a someter a la aprobación de la junta.

Es por ello que basta con conocer que no se dio cumplimiento íntegro al mandato del artículo 272.2 TRLSC al enviar de forma incompleta las cuentas anuales que iban a ser objeto de aprobación, para que haya de entenderse vulnerado el derecho de información del socio, como se expresa en la STS (1ª) de 23-07-2010 : " *Si la documentación contable entregada es parcial, si falta una parte de la que debe ser elaborada, y si además la entregada es ilegible, mal puede estimarse satisfecho el derecho de información y de el examen previo de la contabilidad. Por ello, resulta razonable la conclusión de la resolución recurrida (fto. tercero "in fine") que considera vulnerado dicho derecho, cuya argumentación se da por reproducida*".

Además debe tenerse en cuenta que con el envío de la documentación prevista en el artículo 272 no se trata solo de obtener el conocimiento de los datos económicos, financieros y patrimoniales de la sociedad, como indica la sentencia recurrida, sino también de fiscalizar si la lectura de las cuentas anuales expresa la imagen fiel de la sociedad y si su formulación se ha realizado conforme a la legislación aplicable, sobre todo cuando se trata de una sociedad no sometida a auditoría de cuentas como sucede en el supuesto de autos.

La sentencia apelada indica que la información contenida en el estado de cambios en el patrimonio, a pesar de no habersele entregado a la actora, se puede deducir de la situación patrimonial reflejada en los documentos que sí le fueron remitidos, pero no es esta la única razón jurídica perseguida por el precepto infringido, sino que el sometimiento de las cuentas anuales a su aprobación por la junta general no pretende solo que el socio obtenga información de la situación económica, financiera y patrimonial de la sociedad sino que pueda conocer especialmente el modo en que dichos datos se plasmaron en las cuentas anuales, en su formulación, a través de los documentos obligatorios legalmente exigidos que, en el momento de la celebración de la junta eran la memoria, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y el estado de cambios de patrimonio, para que los socios puedan decidir si procede su aprobación.

En atención a lo expuesto, procede la estimación del primer motivo alegado por la recurrente y en consecuencia revocar el pronunciamiento de la sentencia de instancia en que se desestima la impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio de 2013, y en su lugar, acordar su nulidad por vulneración del derecho de información del socio contenido en el artículo 272.2 TRLSC.

TERCERO .- Remoción de la causa de disolución y reactivación de la sociedad disuelta

El artículo 370 LSC, excepto en los supuestos de disolución de pleno derecho, permite a la sociedad de capital, cuando se produzca un hecho calificado como causa legal de disolución, optar entre acordar la disolución, o bien adoptar un acuerdo de remoción de la causa de disolución, de forma que la doctrina científica ha manifestado que dicho precepto permite la voluntariedad social de la disolución al admitir que la causa de esta se elimine a través de un acuerdo de la junta general. Y viene a distinguir entre la remoción de la causa de disolución y la reactivación de la sociedad como supuestos diferenciados solamente con referencia a un criterio temporal, esto es, la remoción supondría que el acuerdo adoptado por la junta general evitaría la apertura de la liquidación, mientras que la reactivación tendría un carácter posterior al acuerdo de



disolución e inicio del procedimiento de liquidación, ya que pese a encontrarse en dicha fase, la sociedad habría decidido reiniciar su actividad de explotación del objeto social adoptando los oportunos pronunciamientos para conseguir la vuelta a la fase de vida activa, eliminándose la causa de disolución en ambos supuestos.

Pero la reactivación societaria deberá sujetarse a ciertos requisitos y límites que vienen recogidos en el propio precepto y que parten de la observancia, en primer lugar, del principio de legalidad, pues la reactivación no podrá aparecer como instrumento que permita utilizar con una finalidad elusiva de normas jurídicas imperativas, la forma societaria del ente disuelto; ni tampoco, en segundo término, podrá afectar negativamente a los intereses de los socios y de terceros que resulten indisponibles para la sociedad, de forma que habrá de reconocerse al socio un interés jurídicamente tutelable a fin de que pueda impugnar los acuerdos contrarios a la extinción de la sociedad que impidan su liquidación en tanto en cuanto persista la realidad de la causa de disolución que previamente se hubiera constatado.

El artículo 370.1 LSC establece, por tanto, que la reactivación de la sociedad solo será posible cuando, con carácter sobrevenido o en virtud del correspondiente acuerdo social, se elimine la causa de disolución y desaparezca, por ello, la exigencia jurídica de su extinción. Pero no resuelve la duda de si resulta lícita la reactivación de la sociedad en aquellos supuestos en los que, como en el de autos, el origen de la apertura de la liquidación radica en la previa disolución declarada judicialmente.

Sin embargo, a falta de una mención legal expresa que exija previamente una declaración judicial en sentido contrario a la inicialmente emitida, consideramos que no existe razón alguna para establecer diferencias según la disolución tenga o no carácter judicial, y por tanto, que la reactivación social también será posible cuando la disolución se hubiere acordado judicialmente.

Por último, debe recordarse que el propio artículo 370 LSC exige que el acuerdo de reactivación se adopte por la junta general con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos, esto es, con mayoría reforzada, que también se cumple en el supuesto litigioso en el que el acuerdo fue aprobado por mayoría del 99,94%.

Argumenta la recurrente, respecto del supuesto de autos, que una vez declarada la disolución judicial de la sociedad demanda por falta de actividad económica en abril de 2014 (fecha de la sentencia de esta Sección que confirma la del Juzgado de lo mercantil que declara disuelta la sociedad), en junta general, tan solo dos meses después, se tomó un acuerdo de reactivación de la sociedad que debe ser anulado porque las propias cuentas anuales demuestran que la sociedad está en pérdidas, no constan ingresos de explotación, ni existencias, ni personal contratado, y que solo se refleja en la memoria la reducción y aumento de capital así como la conversión en sociedad limitada y el cambio del consejo de administración. Concluye que los documentos aportados por la demandada relativos a servicios facturados por la sociedad representan una ficción.

La sentencia de instancia considera probada la existencia de datos que sirven de indicio de que habría posibilidad de desarrollar actividades propias del objeto social a partir de la reactivación acordada por la junta: primero, porque se ha retomado la "actividad societaria" con la aprobación de las cuentas anuales desde el año 2008; del acuerdo de reducción y posterior ampliación de capital; así como el acuerdo de transformación de la sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, en junta general celebrada el 18.05.2013. Y segundo, porque considera que la intención de los socios que representan el 99,94% del capital social de poner en marcha de nuevo dicha sociedad, avalada por la existencia de dos trabajadores contratados por la sociedad así como un proyecto futuro de colaboración con una empresa de catering para arrendar el pazo para celebrar eventos, lleva a concluir que el acuerdo de reactivación es válido.

Sin embargo, tras la revisión de la prueba practicada en las actuaciones, no podemos sino coincidir con la recurrente en que no se ha acreditado la desaparición de la causa de disolución, en este caso el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social (hostelería) sino que, por el contrario, ha de concluirse que persiste la falta de actividad empresarial, siendo indiferente respecto de la causa de disolución que determinó la declaración judicial de disolución social que la sociedad haya retomado su actividad societaria porque lo que tiene que demostrar es que ha desaparecido la causa de disolución que venía referida al cese del ejercicio de la actividad de hostelería, hasta el punto de que introduce sospechas de que se hubiese realizado alguna vez tal actividad empresarial en el pazo propiedad de la sociedad demandada.

La actuación de la sociedad no responde a una verdadera actividad empresarial sino, como la propia parte apelada reconoce en su escrito de oposición del recurso (pág. 317), después de indicar que la sentencia que disolvió la sociedad se fundamentó en que esta no había presentado cuentas anuales desde 2005 y en la existencia de un único empleado dedicado a labores de limpieza, a la intención de "solventar tal situación" por lo que "el vigente órgano de administración de la sociedad ha desarrollado toda una extensa actividad mercantil, poniendo término a la situación de acefalia que padecía, nombrando un nuevo órgano de administración ,



procediendo a la aprobación de las cuentas anuales de los años 2008 a 2012, acordando la reducción y posterior ampliación de capital, adoptando el acuerdo de transformación de la sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, todo ello en junta de accionistas celebrada el 18 de mayo de 2013, poniendo también en orden su situación fiscal, lo que en definitiva ha permitido la reapertura de la hoja registral de la mercantil". Todas las actividades enumeradas vienen referidas a la actividad societaria pero no al ejercicio de la actividad hostelera.

La sociedad demandada no ha acreditado su alta en el IAE, ni la licencia municipal para el ejercicio de la actividad, y las propias cuentas anuales revelan la falta de actividad empresarial, limitándose a recopilar un listado de facturas del año 2014 con el IVA correspondiente que por su insignificante cuantía demostrarían la inviabilidad del proyecto empresarial y que hacen sospechar que son ficticias, creadas ad hoc para presentar en este procedimiento; además, el testigo de la empresa de catering, contratada para celebrar la boda de la hija de uno de los administradores en el inmueble titularidad de la sociedad, manifestó que su colaboración con la sociedad solo sería posible tras diversas obras de rehabilitación, siendo la más importante la instalación de baños, por lo que se evidencia que el inmueble no se halla acondicionado para la actividad de hostelería, siendo difícil que pudiera obtener la correspondiente licencia municipal. Por otro lado, los dos trabajadores que prestan sus servicios en la sociedad se dedican a limpieza y mantenimiento del pazo (solo cuatro horas semanales) y no constan otros empleados que presten servicios de hostelería.

Como indica la mejor doctrina, (García-Cruces: *Capítulo II La reactivación de la sociedad en La liquidación de las sociedades mercantiles.- Tirant lo Blanch 2011*) debemos tener en cuenta que "la reactivación de la sociedad en liquidación requiere, por concepto, la superación del supuesto de hecho disolutorio que tuvo como efecto la apertura del procedimiento de liquidación" Y, en relación con la causa de disolución que determinó la disolución judicial de la sociedad demandada, esto es, la inactividad precisa que " *ante la verificación de esta causa de disolución, y a los efectos de cuestionarnos la posible reactivación societaria, la superación del supuesto de hecho disolutorio encerrará con carácter previo el inicio del desarrollo de la actividad o actividades que conforman el objeto social. Ahora bien, el problema que pudiera entonces surgir es el relativo a qué órgano social tendría que adoptar esa decisión de reinicio de tales actividades. A mi juicio, en atención a las circunstancias que rodean el supuesto de hecho, no parece razonable considerar la aptitud de una simple decisión de gestión y, en consecuencia, el retorno al desarrollo del objeto social habrá de tener su origen en una decisión de la junta general adoptada en tal sentido (no debe olvidarse que el supuesto de hecho fue verificado como causa de disolución en virtud del correspondiente acuerdo social. Cfr. art. 364 LSC) Superado de tal manera el supuesto de hecho disolutorio, podrá entonces acordarse la reactivación social bajo el respeto de los otros requisitos que sanciona el artículo 370.1 de la Ley de Sociedades de Capital* ".

En el caso enjuiciado la junta general no ha tomado tal acuerdo previo de reanudación de la actividad pero, sin duda, el que en su lugar hubieran tomado los administradores habría de entenderse convalidado por la decisión de la junta general de reactivación de la sociedad a través de la remoción de la causa de disolución. Sin embargo, al haberse demostrado que la causa de disolución no ha desaparecido porque la sociedad no ha reiniciado la actividad de hostelería propia de su objeto social, obliga a acoger el motivo del recurso, revocar la sentencia de instancia en este punto y estimar la impugnación del referido acuerdo de reactivación de la sociedad.

CUARTO .- Nombramiento de administradores

Por último, el acuerdo de mantener en sus cargos a los administradores no era más que una consecuencia de la adopción del acuerdo de reactivación de la sociedad por lo que al declararse la nulidad de este debe extenderse a la de aquel, lo que supone la estimación íntegra del recurso interpuesto y la consiguiente revocación de la sentencia de instancia para, en su lugar, estimar la demanda rectora de las presentes actuaciones y declarar la nulidad de los acuerdos relativos a los puntos números 1, 2, y 3 del orden del día de la junta general del 24 de junio de 2014 de la sociedad demandada, acordando la nulidad de su inscripción en el Registro Mercantil y la de los que de estos traigan causa, con imposición de las costas procesales causadas en la instancia en atención a lo dispuesto en el artículo 394 LEC .

QUINTO .- De conformidad con el artículo 398.2 LEC no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada.

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

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación y, en consecuencia, se revoca la resolución recurrida, y en su lugar, se estima íntegramente la demanda rectora de las presentes actuaciones y se declara la nulidad de los acuerdos sociales



correspondientes a los puntos 1º, 2º y 3º del orden del día de la junta general ordinaria de 24 de junio de 2014 de la mercantil Pazo de Villabad SL, ordenando la cancelación de la inscripción de los acuerdos en el Registro Mercantil y de los que de ellos traigan causa, con imposición de las costas procesales de la instancia a la parte demandada.

No procede la imposición de las costas procesales de esta alzada.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS