



Roj: **SAP B 6439/2016 - ECLI:ES:APB:2016:6439**

Id Cendoj: **08019370152016100167**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **465/2015**

Nº de Resolución: **177/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 465/2015-1ª

Juicio Ordinario núm. 325/2014

Juzgado Mercantil núm. 10 Barcelona

SENTENCIA núm. 177/2016

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS GARRIDO ESPÁ

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

Barcelona, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

Parte apelante: Tintorería Bonanova, S.L.

Letrado/a: Sr. Riba

Procurador: Sra. Blancafort

Parte apelada: Jose Ignacio

Letrado/a: Sr. Mayoral

Procurador: Sra. De Manuel

Objeto del proceso: impugnación de acuerdos sociales.

Resolución recurrida:

Fecha: 17 de febrero de 2015

Parte demandante: Jose Ignacio

Parte demandada: Tintorería Bonanova, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Laura de Manuel Tomás en nombre y representación de DON Jose Ignacio y dirigida contra TINTORERIA BONANOVA, S.L., por lo que DECLARO LA NULIDAD de todos los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Socios*



de TINTORERIA BONANOVA, S.L., celebrada el 27 de enero de 2014, por los motivos indicados en la presente resolución, sin hacer imposición de las costas causada en este procedimiento a ninguna de las partes ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Tintorería Bonanova, S.L. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 14 de julio pasado.

Ponente: magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia

1. Jose Ignacio interpuso demanda contra Tintorería Bonanova, S.L. (en lo sucesivo, Tintorería) impugnando los acuerdos adoptados en su junta general de accionistas de 27 de enero de 2014, concretamente, el de aprobación de las cuentas anuales, el informe de gestión y la distribución del resultado de los ejercicios 2011 y 2012.

Como motivo de impugnación se alega infracción de los arts. 173 y 203 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y de lo establecido en el art. 14 de los estatutos sociales, por haberse celebrado la junta sin haber sido convocada de forma adecuada y por haberse celebrado sin la presencia de un notario. Se justifica la impugnación alegando que el demandante es titular de participaciones que suponen el 50 % del capital social, mientras el otro 50 % corresponde a la Sra. Gregoria y, tras la disolución de su matrimonio, el 24 de septiembre de 2013 solicitó a la demandada la convocatoria de junta con presencia de notario, dada la inactividad de la administradora en convocarla. La administradora la convocó el 29 de noviembre de 2013 a través del BORME, de la que afirma haberse enterado por casualidad tras la celebración.

2. La demandada se opuso a la demanda alegando que la junta fue convocada siguiendo el procedimiento establecido en los estatutos sociales y que envió al otro socio la comunicación de la convocatoria al domicilio que constaba en el libro de socios, ya que era el actor quien debía haber comunicado a la sociedad cualquier cambio de domicilio y no lo hizo. En cuanto a la ausencia de notario, estima que la misma no era necesaria, por cuanto la junta se celebró sin la presencia del demandante y los acuerdos fueron adoptados válidamente.

3. La resolución recurrida estimó la demanda y acordó la nulidad de todos los acuerdos adoptados considerando que, (i) aunque la junta fue convocada correctamente, (ii) no se celebró con la presencia de un notario, como había solicitado expresamente el socio al instar la convocatoria.

4. El recurso de Tintorería estima que no resulta de aplicación en el caso lo previsto en el art. 203.1 LSC, respecto de la presencia de notario, porque el socio demandante no requirió notarialmente a la administradora para que convocara la junta sino que lo hizo por medio de una simple carta y porque la junta no fue convocada dentro de los dos meses siguientes a ese requerimiento sino transcurridos más de tres meses. Por tanto, afirma, los efectos de ese requerimiento ya no estaban vigentes cuando la junta se convocó, razón por la que no era obligada la asistencia de notario. Y añade que carece de eficacia ese requerimiento porque el demandante no solicitó la anotación preventiva de esa solicitud en el RM. Por tanto, considera la recurrente, la impugnación constituye un evidente acto de abuso de derecho, al pretender el actor la eficacia de unos acuerdos adoptados válidamente en una junta también válidamente convocada.

5. La parte recurrida alega que el recurso introduce argumentos nuevos en el debate como son los relativos al art. 104 RRM , esto es, la falta de anotación preventiva del requerimiento, lo que no resulta admisible. También alega que el único motivo de fondo opuesto carece de fundamento.

SEGUNDO . Principales hechos que sirven de contexto

6. Los principales hechos que la demanda expone son los siguientes:

a) Tintorería es una sociedad cuyas participaciones sociales pertenecen a sus dos únicos socios de forma paritaria.

b) Ambos socios mantienen unas relaciones personales difíciles como consecuencia de su divorcio. Consecuencia de ello es que la sociedad no aprueba cuentas desde 2011 y resulta imposible encontrar consenso para adoptar cualquier decisión.

c) El Sr. Jose Ignacio remitió, en fecha 24 de septiembre de 2013, un burofax a la Sra. Gregoria , administradora de la sociedad, requiriendo la convocatoria de junta general con el orden del día que expresaba. También solicitó que la junta se celebrara a presencia de un notario.



d) El 13 de noviembre la administradora publicó en el BORME la convocatoria de junta para el siguiente 29 de noviembre. En el mes de enero de 2014 el demandante afirma haberse dado cuenta en Internet de la convocatoria y haber remitido un burofax facilitando su actual dirección.

e) Finalmente, en otro procedimiento judicial que se sigue entre las partes tuvo conocimiento de que la junta se celebró finalmente el 27 de enero de 2014.

TERCERO. 7. El art. 203.1 LSC, en el texto vigente en el momento de la junta, establecía que «(l)os administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial» .

8. La demandada, que no ha negado que existiera el requerimiento del socio para que la junta se celebrara con asistencia de notario, pretende justificar su incumplimiento con una argumentación alambicada que no merece crédito. Cualquiera que fuera el momento en el que la junta finalmente se celebrara, la administradora no podía ignorar que había recibido un requerimiento previo del otro socio para que la junta se celebrara a presencia de un notario, de manera que no podía ignorar esa exigencia, por lo demás plenamente justificada por la situación de conflicto en la que se encuentran los socios.

9. No podemos compartir la alegación de la recurrente de que una vez transcurridos dos meses a partir de que el socio requirió la convocatoria la junta convocada no tuviera relación alguna con la solicitud de convocatoria, particularmente cuando todos los puntos del orden del día eran los mismos solicitados.

10. Y tiene razón la recurrida sobre el hecho de que el recurso hace alegaciones nuevas no opuestas al contestar a la demanda, lo que nos exime de darle respuesta, como impone el art. 456.1 LEC .

11. Solo nos queda añadir que quien creemos que incurre en el abuso de derecho que el recurso imputa al demandante es la sociedad, o mejor dicho, su administradora, por haber pretendido la celebración de una junta sin el conocimiento del otro socio, a pesar de que no podía ignorar su domicilio efectivo. El derecho societario no puede ignorar la realidad y cuando el administrador se refugia en el formalismo (como ha hecho al mandar la citación a un domicilio en el que le constaba que ya no vivía el socio) en realidad no hace otra cosa que abusar de derecho. El hecho de que el primer motivo de la impugnación ya no haya tenido acceso al recurso no nos impide que hagamos esta consideración, que creemos necesaria.

CUARTO. Costas

12. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Tintorería Bonanova, S.L. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de fecha 17 de febrero de 2015 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.