



Roj: **SAP BU 710/2016 - ECLI:ES:APBU:2016:710**

Id Cendoj: **09059370032016100262**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **02/11/2016**

Nº de Recurso: **348/2016**

Nº de Resolución: **374/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE IGNACIO MELGOSA CAMARERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00374/2016**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE**

**BURGOS**

**Sección 003**

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax : 947259952

N.I.G.: 09059 42 1 2015 0005789

**ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000348 /2016**

Juzgado procedencia : JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS

Procedimiento de origen : ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000569 /2015

RECURRENTE : Clemente

Procurador/a : ALVARO BENJAMIN MOLINER GUTIERREZ

Abogado/a : FERNANDO LOPEZ IGLESIAS

RECURRIDO/A : DIELECTRO CASTELLANO SA

Procurador/a : BEATRIZ MARIA DOMINGUEZ CUESTA

Abogado/a : JUAN CARLOS HERNANDO ALONSO

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, **DON ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA**, Presidente, **DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA Y DON JOSÉ IGNACIO MELGOSA CAMARERO**, ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA Nº 374**

En Burgos a dos de Noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES- 249.1.3 0000569 /2015, procedentes del JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **0000348 /2016**, contra sentencia de fecha 8 de junio de 2016 , en los que aparece como parte apelante, **DON Clemente** , representado por el Procurador don Alvaro Moliner Gutiérrez y defendido por el Abogado



don Fernando López Iglesias; y como parte apelada, **DIELECTRO CASTELLANO SA**, representada por la Procuradora doña Beatriz Domínguez cuesta y defendida por el Abogado don Juan Carlos Hernando Alonso, sobre acción de nulidad acuerdos sociales. Siendo Ponente el Ilmo.Sr. Magistrado DON JOSÉ IGNACIO MELGOSA CAMARERO, que expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los de la resolución recurrida que contiene el siguiente FALLO: " Que estimando parcialmente como estimo presentada por el Procurador Sr. Moliner Gutiérrez, en nombre y representación de D. Clemente , debo declarar y declaro la nulidad y falta de eficacia de los acuerdos adoptados en la Junta General de Socios de la Mercantil "DIELECTRO CASTELLANO, S.A.", de fecha 30 de junio de 2.011, asimismo debo declarar y declaro la nulidad y falta de eficacia de la Junta General celebrada el día 24 de junio de 2.012, debo decretar y decreto la nulidad y falta de eficacia de la Junta de Socios celebrada el día 28 de junio de 2.014, debiendo absolver y absuelvo a la Sociedad "DIELECTRO CASTELLANO, S.A." del resto de pedimentos contenidos en la Demanda, en cuanto a las costas cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

2º.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la parte demandante, se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución apelada, presento escrito de oposición al recurso, que consta unido a las actuaciones; acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, en que tuvo lugar.

4º.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de don Clemente se ha interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia nº 214/2016, de 8 de junio dictada en Autos del Juicio Ordinario nº 569/2015 del Juzgado Mercantil de Burgos , y ello en el extremo que desestima el pedimento cuatro de la demanda por el mismo formulada contra la mercantil "Dieléctrico Castellano, SA" en que se solicita que se declare la nulidad y falta de eficacia - por ser contrario a la Ley - de los acuerdos adoptados en la Junta General de tal sociedad celebrada el 1-05-2015 por los cuales se aprueban las cuentas del ejercicio de 2014 la propuesta de aplicación de resultados correspondientes a tal ejercicio, y la gestión del Consejo de Administración en tal ejercicio, y la delegación de facultades para la formalización y ejecución de todos los acuerdos y su elevación a instrumento público, y para su interpretación, subsanación, complemento, desarrollo e inscripción., solicitando que se revoque en tal extremo la sentencia y se estime el pedimento 4º de la demanda declarando la nulidad y falta de eficacia de tales acuerdos. Funda el recurrente la acción de impugnación de tales acuerdos y su solicitud que se declaren nulos y carentes de eficacia por ser contrario a la Ley, en tres motivos: 1º) Incumplimiento del deber de información al socio recurrente, pues no se le dio traslado en tiempo debido la documentación que previamente había solicitado en ejercicio de tal derecho; 2º) La no documentación y justificación en la memoria de las operaciones vinculadas de la sociedad con uno de los socios (arrendamiento de locales comerciales); 3º) La no justificación de la aplicación de resultados del ejercicio de 2014, con reparto de dividendos entre los socios con cargo a las reservas voluntarias de la sociedad. La sociedad demandada y apelada, que ha consentido la sentencia de instancia en el extremo que estima los pedimentos 1º , 2º y 3º de la demanda y anula y declara la falta de eficacia de los acuerdos adoptados por las Juntas Generales de la sociedad celebradas en fechas 30-06-1011, 24-06-2012 y 28-06-2014, se opone al recurso y la anulación de los acuerdos de la Junta General de la sociedad celebrada el 1-05-2015, estimando que tales acuerdos son conformes con la Ley y los estatutos sociales, y no perjudican el interés social en beneficio de uno o varios socios.

**SEGUNDO.-** A efectos de una mejor comprensión del objeto del presente debate y de la fundamentación de la presente resolución, debe señalarse que la demandada "Dieléctrico Castellano, SA" es una sociedad mercantil con forma de sociedad anónima que se fundó en 1961 por don Victorino - padre del hoy actor - con el objeto social de comercializar material eléctrico, si bien desde principios de los años noventa del siglo pasado dejó de desarrollar su actividad comercial originaria y pasó a convertirse en una sociedad de tenencia y gestión patrimonial.

Tras el fallecimiento del fundador de la sociedad en fecha 21 de octubre de 1996, la composición del capital social por importe de 60.102 euro dividido en 200 acciones, es la siguiente: los tres hijos del fundador, don



Clemente (demandante), don Bernabe y doña Vanesa son titulares, cada uno de ellos, de 20 acciones que representan un 10% del capital social, y la madre de ellos y viuda del fundador doña Eloisa es titular por liquidación de la sociedad de gananciales de 30 acciones que representan el 15% del capital social, mientras que la nuda propiedad de las 110 acciones restantes que representan el 55% del capital social pertenece en pro indiviso y por terceras e iguales partes a los tres hermanos, perteneciendo el usufructo vitalicio a la madre de ellos, todo ello por sucesión testamentaria del padre. Actualmente el Consejo de Administración está presidido por doña Eloisa, siendo integrantes del mismo don Bernabe y doña Vanesa. El hoy actor y apelante fue integrante y Secretario del citado Consejo de Administración hasta el año 2008, siendo la profesión del mismo la de economista y auditor.

Como hemos dicho la sociedad demandada es una sociedad de tenencia y gestión patrimonial, teniendo como activos además de depósitos bancarios y participaciones en fondos de inversión, unos locales comerciales sitos en los números 1 y 3 de la calle Limonita de Madrid, los cuales fueron adquiridos por la sociedad en el año 2005 y financiados con un préstamo de 390.000 euros concedido por "Banif", y que por contrato de fecha 1 de agosto de 2006 fueron arrendados a don Bernabe - socio de la demandada - por un plazo de 25 años y una renta mensual de 2.100 euros más IVA, actualizable anualmente según variación del IPC.

Según el balance de situación de la mercantil demandada al cierre del ejercicio de 2014, la misma contaba con un patrimonio neto de 1.366.613,85 euros, con 60.102 euros de capital escriturado, 1.265.919,68 euros de reservas, y 40.592,17 euros de resultado del ejercicio.

Por último señalar que en la Junta General celebrada en 1 de mayo de 2015 se acuerda el reparto de dividendos con cargo a las reservas voluntarias sociales por importe total de 800.000 euros, que aplicada la retención fiscal del 20% queda reducido a 680.000 euros, acordándose su pago en plazos uno el 7-05-2015 por importe de 640.000 euros, y otro el 12-11-2015 por importe de 40.000 euros.

Y por lo que respecta a la doctrina legal y jurisprudencial nos remitimos a la fundamentación de la sentencia recurrida, que hacemos nuestra, debido a lo extenso y detallado de la fundación doctrinal recogida en la misma que hace innecesaria su reproducción.

**TERCERO.-** En el primer motivo de la impugnación se invoca como causa de nulidad de los acuerdos de la Junta General de 1-05-2015 es la vulneración del derecho de información del socio demandante, y ello por no haber atendido con la debida prontitud su solicitud de información sobre los acuerdos adoptados en la citada Junta, dado que la documentación solicitada se la entregaron cuando no disponía del suficiente tiempo para examinarla.

Aquí hemos de señalar que con fecha 10-04-2015 el actor remitió a la sociedad demandada un burofax solicitando: 1.- Toda la documentación referida al orden del día mediante certificación; 2.- Certificación de la copia del acta del Consejo de Administración por el que se convoca la Junta General y se fija su orden del día. Por su parte la sociedad demandada atendió tal requerimiento solicitando remitiendo por correo certificado el certificado del Consejo de Administración convocando la Junta y fijando su orden del día, y copia del modelo normalizado de depósito en el Registro Mercantil de las cuentas anuales, documentación que fue recibida por el actor el 28-04-2015, dos días antes de la fecha fijada para celebrar la Junta y dieciocho días después de haber sido solicitada.

Pues bien, tal como señala la sentencia de instancia recurrida el art. 197 de la Ley de Sociedades de Capital señala en su inciso último que los administradores están obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general. Es decir, el único límite temporal que impone la Ley para que los administradores faciliten la información solicitada por el socio, es hasta la celebración de la junta general, lo cual implica que puede facilitarse inmediatamente antes de su inicio.

Ahora bien, es cierto que puede existir una tardanza en facilitar la información solicitada y que ello puede perjudicar al socio solicitante que no tiene tiempo suficiente para examinar la información proporcionada, en especial cuando por no ser un experto en la cuestión tienen que acudir al auxilio de un experto externo, o cuando la complejidad y volumen de la información proporcionada exigen un tiempo mínimo para su examen detenido. Sin embargo en el presente caso no se parecía la existencia de un retraso malicioso o contrario a la buena fe en la remisión de la información, en el sentido que se retrasó tal envío para perjudicar el derecho del actor, y lo que es más importante, debe estimarse que el actor tuvo tiempo más que suficiente para examinar la documentación que se le proporcionó, y para llegar a tal conclusión basta considerar que el actor es economista - auditor de profesión y por ello no precisa recurrir a un experto externo para examinar la información, pudiendo examinarla el mismo, y que en todo caso la documentación proporcionada ni es voluminosa ni es compleja, dado que estamos ante una sociedad familiar de tenencia y gestión patrimonial que no desarrolla actividad comercial y que tiene escasos activos, por lo cual no precisa de un tiempo mínimo para su examen, pudiendo ser examinada por un experto como lo es el actor en no más de unas horas como mucho.



También debe señalarse que hasta 2008 el actor participó en la gestión de la sociedad demandada, siendo Secretario de su Consejo de Administración, por lo cual tenía conocimientos de su situación interna.

Se nos dice también que la información remitida es insuficiente, pero no se concreta que información dejó de facilitarse y que hace que la remitida fuese insuficiente, y por lo demás se remitió la documentación solicitada por el actor en el burofax de 10-04-2015.

**CUARTO.-** El segundo motivo de impugnación formulado para solicitar la anulación de los acuerdos adoptados en la Junta General es que las cuentas anuales relativas al ejercicio de 2014 no reflejan la imagen fiel de la sociedad y en ellas no se documenta la existencia de operaciones vinculadas con uno de los socios.

En primer lugar hemos de señalar que no basta con alegar de forma genérica que las cuentas no reflejan la imagen fiel de la sociedad, es preciso concretar o precisar los motivos por los cuales infringen tal deber contable, o en su caso probar que la contabilidad en ellas recogidas no es correcta, pero lo cierto es que el actor ni concreta los motivos precisos por los cuales las cuentas no reflejan la imagen fiel de la sociedad ni prueba que no sean correctas o que se haya infringido normas contables.

La única alegación concreta que se efectúa es que en las mismas y que en concreto en la memoria no se documentan las operaciones vinculadas con uno de los socios, concreto el alquiler de los locales situados en Madrid propiedad de la sociedad demandada a don Bernabe , socio y miembro del Consejo de Administración.

Aquí es preciso señalar que el alquiler de los citados locales comerciales es una de las principales fuentes de ingresos de la sociedad, que no consta que la renta fijada no se ajuste a la de mercado, y que la misma se paga de forma puntual en cada vencimiento mensual. Pero lo más importante es que tal alquiler fue conocido y consentido por el hoy actor, pues intervino en la formalización del contrato de arrendamiento cuando ocupaba el cargo de Secretario del Consejo de Administración, y además tuvo una intervención activa en los créditos bancarios que se solicitaron para financiar primero la adquisición de los locales y luego las obras de rehabilitación de los mismos, siendo empleado cualificado del banco que concedió los créditos.

Y todo ello hemos de añadir que en este caso no es preciso que la operación vinculada con uno de los socios queda documentada en la memoria, pues tal obligación se excluye cuando la sociedad mercantil tiene una cifra de negocios por importe neto inferior a diez millones de euros, cuando el importe de las operaciones vinculadas realizadas por ella en el ejercicio no supere los cien mil euros de valor de mercado, no aplicándose tal exoneración de la obligación de documentación cuando las operaciones vinculadas sean realizadas con personas o entidades que residan en un paraíso fiscal ( art. 16-2 del Real Decreto Legislativo 4/2004 , art. 14 del Real Decreto Legislativo 6/2010, Art . Único Real Decreto 897/2010, art. 1 del Real Decreto Ley 13/2010 , art. 1º y disposición adicional 7ª Ley 36/2006 , y art. Único y disposición adicional 3ª del Real Decreto 1.793/2008 ), por lo cual desde el punto de vista normativo la sociedad demandada queda exenta de tal deber de documentación.

**QUINTO.-** El tercer motivo invocado para solicitar la anulación de los acuerdos sociales aprobados por la Junta General de 1.05-2015 es que no se ha informado ni justificado debidamente el reparto de dividendos con cargo a las reservas voluntarias de la sociedad.

Como hemos visto la sociedad demandada que es una sociedad de tenencia y gestión patrimonial que no realiza una actividad comercial propiamente dicha, contaba con importantes reservas voluntarias, lo cual era debido a que en anteriores ejercicios se generaban importantes beneficios por los ingresos que originaban los activos detentados (rentas de los locales, intereses de los depósitos bancarios, y ganancias de los fondos de inversión) y en la Junta General de 1- 05-2015 se acordó un importante reparto de beneficios con cargo a las reservas voluntarias acumuladas. Tal reparto no vulnera ninguna norma legal y estatutaria, pues se garantizan las limitaciones impuestas en materia de fondos propios y reservas legales, y no puede considerarse como un acuerdo oscuro u arbitrario que perjudique el interés social - cosa que no se ha invocado-. Por lo demás tal como señala la sentencia de instancia, el actor no articula argumentos concretos ni aporta pruebas dirigidas a demostrar que tal reparto de dividendos no se ajusta a la legalidad o es contrario al interés social, e indudablemente todo motivo de impugnación debe estar fundado sobre argumentos y elementos probatorios concretos, no bastando invocar en abstracto un determinado motivo de impugnación, por lo que debe concluirse que el motivo invocado por el actor carece de consistencia o fundamento sólido.

**SEXTO.-** La desestimación de los motivos de impugnación conlleva la confirmación de la sentencia recurrida y la imposición de las costas generadas en esta alzada a la parte apelante ( art. 398-1 de la LEC ).

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

En nombre de S. M. el Rey de España, administrando la justicia que emana del pueblo español y ejercitando la potestad jurisdiccional que la Constitución y las leyes confiere a este tribunal



## FALLAMOS

**Desestimar el recurso de apelación formulada por la representación procesal de DON Clemente contra la Sentencia nº 214/2016, de 8 de junio dictada en Autos de Juicio Ordinario nº 569/15 del Juzgado Mercantil de Burgos , la cual se confirma en todos sus pronunciamientos, imponiendo las costas procesales generadas en esta alzada a la parte apelante.-**

**La desestimación del recurso conlleva la pérdida por el apelante del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional 15ª de la L.O.P.J .-**

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificado al Rollo de Sala y se **no** tificará en forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ