



Roj: **SAP TO 966/2016 - ECLI:ES:APTO:2016:966**

Id Cendoj: **45168370012016100481**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2016**

Nº de Recurso: **46/2016**

Nº de Resolución: **194/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EMILIO BUCETA MILLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo Núm.46/2016.-

Juzg. de lo Mercantil Núm..1 de Toledo.-

J. Ordinario Núm..... 358/2013.-

SENTENCIA NÚM. 194

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EMILIO BUCETA MILLER

D. URBANO SUAREZ SANCHEZ

Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a quince de noviembre de dos mil dieciséis.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en **NO MBRE DEL REY**, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 46 de 2016, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Toledo, en el juicio ordinario núm. 358/13, en el que han actuado, como apelantes Eulalia y Jaime, representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. López Blanco y defendidos por el Letrado Sr. Grima Gálvez; y como apelada, CONSTRUCCIONES FRANDO, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Estruga García y defendida por el Letrado Sr. Sagi Vidal.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO BUCETA MILLER, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Toledo, con fecha 4 de mayo de 2015, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: "Que estimando parcialmente la demanda presentada por Dª Beatriz López Blanco en representación de D 8 Eulalia y D. Jaime contra Construcciones Frando SA representada por Dª Carmen Estruga García debo anular el acuerdo adoptados en la Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de septiembre de 2013 consistente en la aprobación de cuentas de los ejercicios



2010 y 2011 así como cualquier acuerdo o actuación que se derive o traiga causa de los mismos, acordando su inscripción en el Registro Mercantil de la provincia de Toledo, no procede hacer expresa condena en costas".-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por Eulalia y Jaime , dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone recurso de apelación frente a la sentencia de instancia por la que el Juzgado de lo Mercantil estimó en parte una demanda de **impugnación de acuerdos sociales** declarando nulos los relativos a la aprobación de las cuentas de la sociedad de los ejercicios 2010 y 2011 y cualquiera que traiga causa de los mismos, desestimando por tanto la nulidad del acuerdo tercero de la junta impugnada consistente en la aprobación de la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidador único en la persona de D Santos .

Se alega por los recurrentes infracción del deber de información en cuanto al acuerdo de disolución de la sociedad, error en la aplicación e interpretación del art 31 de los estatutos sociales en cuanto al número de liquidadores a designar y en tercer lugar falta de idoneidad del liquidador único nombrado.

SEGUNDO: Comenzando por la falta de información, la sentencia ha entendido que en efecto se daba dicha falta en cuanto a los acuerdos relativos a la aprobación de las cuentas anuales de 2010 y 2011 y precisamente por eso los ha declarado nulos, si bien entendió (aunque con dudas) que la alegación de falta de información no se refería en el escrito de demanda al posible acuerdo de liquidación de la sociedad, por lo que el efecto de la falta de información solo lo aplica a los acuerdos de las cuentas y no al de liquidación.

Desde ese punto de vista, si se comprobara en esta alzada que en efecto la parte hoy apelante solo se refería en la petición de información a las cuentas anuales y no al acuerdo de liquidación de la sociedad, la alegación de esa falta de información en esta alzada constituiría una cuestión nueva y por tanto no admisible según Jurisprudencia reiterada cuya cita se omite por sobradamente conocida.

Examinado el hecho cuarto de la demanda se aprecia como se expresa que los demandantes en la Junta General Extraordinaria de 20 de septiembre de 2013 manifestaron su disconformidad con los acuerdos y en ese sentido con respecto al que aprueba las cuentas anuales de 2010 y 2011 lo fue porque las cuentas anuales no habían podido ser examinadas por los socios con la debida antelación, porque dichas cuentas son incompletas, porque pecan de falsedad y por último por falta de homogeneidad e identidad entre el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias, en tanto que en lo que aquí importa, con respecto al acuerdo tercero que aprueba la disolución de la sociedad y el nombramiento de liquidador, se dice que "La junta (...) pasando en el acuerdo tercero, sin informe previo que lo justifique y fundamente, a aprobar la disolución de la sociedad y a aprobar la modificación de los estatutos sociales- en concreto el art 31-, nombrando un único liquidador...". Por otra parte, en los fundamentos jurídicos se dice en la pag 9 de la demanda que "no se ha puesto a disposición de los socios, ni en la convocatoria ni en el acto de la Junta, el informe que justifique, primero la disolución y liquidación de la sociedad, y después la modificación estatutaria...", es decir, la demanda fundamenta en la falta de información suficiente no solo la impugnación del acuerdo de aprobación de cuentas sino también la impugnación del acuerdo de disolución y liquidación de la sociedad. Y si se examina el acta de la Junta a que nos referimos se aprecia en su acuerdo tercero que ambos demandantes se opusieron a la disolución de la sociedad porque el promotor de la junta no presenta un informe que justifique dicha disolución máxime cuando no hay aclaración sobre el balance. No se trata por tanto de una alegación nueva.

TERCERO: Cuestión diferente es si esa falta de información acerca de la conveniencia o de la necesidad de proceder a la disolución de la sociedad puede tener el efecto que se pretende, es decir, la nulidad del acuerdo de disolución, ya que en principio con arreglo al sistema de mayorías del art 201 en relación con el 194 de la Ley de Sociedades de Capital , el acuerdo de disolución se adopta por mayoría suficiente (55,17 del capital según consta en el acta de la Junta), y la falta de información verbal en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta que se denuncia en el acta solo permite la impugnación del acuerdo según el art 204 cuando la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación, añadiendo el apartado 5 del art 197 que la vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 (información verbal durante la Junta), solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento



de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la junta general.

En este caso nos encontramos con una sociedad de cuatro únicos socios, en los que quienes se niegan a la adopción del acuerdo de disolución de la sociedad por falta de un informe que así lo establezca, ya habían pedido la disolución de la misma en juntas anteriores, concretamente en la de 11 de agosto de 2011 siendo presidente el demandante Sr Jaime se celebra Junta General con el orden del día de posible concurso de acreedores de la sociedad y se aprueba por unanimidad "proponer a la Junta la extinción de la Empresa por no poder cumplir con el objeto social dada la situación financiera de esta", es decir, pese a que pudiera faltar un informe concreto y detallado que justificara la disolución de la sociedad en la junta de septiembre de 2013, dicho informe en absoluto era esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto sobre la disolución, pues era evidente para todos los socios que desde tiempo antes la misma venía arrastrando una situación que la abocaba necesariamente a la disolución y liquidación, que es el acuerdo que se adopta, sin que los detalles concretos de los que pueda faltar información justifiquen la nulidad de un acuerdo de disolución que todos saben que es necesario por falta de liquidez que impide el cumplimiento de los fines de la misma (art 363 1.c) de la LSC.

Por consiguiente se rechaza la pretendida impugnación del acuerdo de disolución por falta de información.

CUARTO: Por último respecto de nombramiento de un único liquidador, el art 31 de los estatutos establece que la sociedad se disolverá por las causas establecidas en la ley. "La Junta General designará a los liquidadores, siempre en número impar". La pretensión de los recurrentes es que la sentencia yerra al interpretar que dicho artículo estatutario permite el nombramiento de un único liquidador, ya que habla de los liquidadores y por tanto habrían de ser más de uno y por tanto al menos tres por requerirse número impar.

Se trata de una interpretación puramente gramatical que excede con mucho del sentido que entendemos debe darse a la norma, ya que cuando los estatutos han querido fijar un número mínimo de tres, como en el caso de los administradores, expresamente lo ha dicho (un máximo de siete miembros y un mínimo de tres dice el art 24 de los estatutos). Del mismo modo, aunque la LSC habla en plural de los liquidadores en los arts 375 y 376 ello no significa que necesariamente hubieran de ser varios cuando es evidente que puede ser uno solo y así lo establece expresamente el art 377. Otro tanto ocurre con el art 381 relativo a los interventores en plural pese a que pueden ser perfectamente uno solo.

QUINTO: Por último respecto a la inidoneidad para el cargo del liquidador nombrado, D Santos , en la página 12 de la demanda se hace referencia a que el mismo ha sido representante de los demandados en la sociedad y por otra parte se dedica a la gestión de empresas inmobiliarias y constructoras pertenecientes a su familia y en consecuencia, por dedicarse a una actividad del mismo sector que Construcciones Franco SA, resulta inidoneo para el cargo de liquidador. La sentencia en el fundamento séptimo pone de manifiesto que esas alegaciones genéricas son insuficientes para que prospere la nulidad de su nombramiento, sin ser admisible el intento de transformar el procedimiento (y ahora el recurso de apelación), en una especie de censura de las labores del liquidador en base a hechos que no se han hecho constar en la demanda.

Pero es que además la función de los liquidadores vienen regulada en la LSC a partir del art 374 con toda una serie de garantías y cautelas para asegurar su correcta actuación, debiendo velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios (art 375), pudiendo ser separados por la junta general, como también por decisión del Secretario judicial o Registrador mercantil del domicilio social, mediante justa causa, a petición de accionistas que representen la vigésima parte del capital social (art 380). Además, en caso de liquidación de sociedades anónimas, los accionistas que representen la vigésima parte del capital social podrán solicitar del Secretario judicial o del Registrador mercantil del domicilio social la designación de un interventor que fiscalice las operaciones de liquidación, siendo la resolución por la que se acuerde o rechace el nombramiento, recurrible ante el Juez de lo Mercantil (art 381). Además, de las operaciones de liquidación se debe dar periódicamente conocimiento de los socios y los liquidadores someterán a la aprobación de la junta general un balance final, un informe completo sobre dichas operaciones y un proyecto de división entre los socios del activo resultante (art 390) pudiendo el acuerdo aprobatorio ser impugnado por los socios que no hubieran votado a favor del mismo y al admitir la demanda de impugnación, el juez acordará de oficio la anotación preventiva de la misma en el Registro Mercantil.

En definitiva, por el hecho de haber sido representante de uno de los socios o por el hecho de dedicarse profesionalmente a actividades del ramo de la sociedad en liquidación, no queda justificada la nulidad de su nombramiento.

SEXTO: Las costas procesales se impondrán al recurrente, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil.-



FALLO:

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Eulalia y Jaime , debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Toledo, con fecha 4 de mayo de 2015 , en el procedimiento núm. 358/13, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. EMILIO BUCETA MILLER, en audiencia pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ