



Roj: **SAP O 2999/2016 - ECLI:ES:APO:2016:2999**

Id Cendoj: **33044370012016100314**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2016**

Nº de Recurso: **356/2016**

Nº de Resolución: **303/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GUILLERMO SACRISTAN REPRESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00303/2016

N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

ITP

N.I.G. 33024 47 1 2015 0000440

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000356 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000469 /2015

Recurrente: ININ VCR S.L.

Procurador: JOAQUIN IGNACIO ALVAREZ GARCIA

Abogado: IGNACIO BLANCO URIZAR

Recurrido: Onesimo

Procurador: PATRICIA GOTA BREY

Abogado: ALFONSO LOZANO GRAIÑO

SENTENCIA nº 303/16

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS

DON GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

DON JAVIER ANTÓN GUIJARRO

En Oviedo, a once de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 469/2015, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 con sede en GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **356/2016**, en los que aparece como parte



apelante, ININ VCR S.L., representada por el Procurador de los Tribunales, DON JOAQUIN IGNACIO ALVAREZ GARCIA, asistido por el Abogado DON IGNACIO BLANCO URIZAR, y como parte apelada, DON Onesimo , representado por la Procuradora de los Tribunales, DOÑA PATRICIA GOTA BREY, asistido por el Abogado DON ALFONSO LOZANO GRAIÑO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 con sede en Gijón dictó Sentencia en los autos referidos con fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimando la demanda presentada por la procuradora señora Gota Brey en nombre y representación de Don Onesimo , frente a Inin VCR SL representada por el procurador señor Álvarez García declaro la nulidad de los acuerdos por los que se aprueban las cuentas anuales, la propuesta de aplicación de resultados y la gestión social del ejercicio 2014 de Inin VICR SL, adoptados en la junta de 30 de junio de 2015, bajo los puntos del orden del día 1º, 2º y 3º y el derecho del actor como socio a obtener la información solicitada en el acta Notarial de 30 de junio de 2015, condenando a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, a entregar la documentación solicitada y a convocar nueva junta para la aprobación de las cuentas del año 2015, ordenando al Registro Mercantil la cancelación del correspondiente asiento en el libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad y condenando a Inin VCR SL, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 9 de Noviembre de 2016, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que estima en su integridad la demanda que dirige la representación de d. Onesimo frente a la mercantil ININ VCR SL es impugnada por la demandada con apoyo en los siguientes motivos: a) Incongruencia extrapetita por resolver cuestiones ajenas a la petición del actor respecto a su derecho de información, así como interna de la sentencia al no valorar el acta notarial de la junta de 30 de junio de 2.015, ni lo pedido y lo entregado a quien lo pedía; y lo vincula con la falta de exhaustividad de la sentencia por el mismo motivo; b) Vulneración del art. 197. 5 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) en la redacción dada por la Ley 31/2.014; c) Errónea interpretación del derecho de información a través de los arts. 156 y 272 de la misma Ley de Sociedades de Capital ; y d) Error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso relativo a una incongruencia extrapetita señala que en la demanda lo pedido es, además de la nulidad de los acuerdos acerca de la aprobación de las cuentas del ejercicio 2.014, la declaración del derecho del actor a obtener la información "solicitada en el Acta Notarial de 30 de junio de 2.015", de manera tal que la vulneración del derecho de información se relaciona exclusivamente con dicha junta, y no se vinculan con "peticiones de información anteriores" (según se lee en la página 6 de su escrito de apelación, en el folio 945 de los autos); insiste en que en la sentencia se relaciona dicho derecho con la respuesta obtenida por el actor el 26 de junio de 2.015 , entendiendo que ésta "nada tiene que ver con la requerida por el actor en la junta de 30/6/2.015" (en la página 8 de su recurso, folio 947).

Necesariamente se exige transcribir la petición de información que recoge el Acta Notarial a que con anterioridad se hizo referencia, y que realizó d. Arturo , quien asistía en representación de d. Onesimo Lo pedido fue "información acerca de los siguientes asuntos comprendidos en el orden del día: Balance de sumas y saldos al mayor desglose a 31 diciembre 2.014; Libro diario del ejercicio 2.014; Libro mayor de todas las cuentas contables del ejercicio 2.014; Detalle de las cuentas de tesorería a 31 de diciembre de 2.014, y extracto de los movimientos de todas las cuentas bancarias titularidad de ININ VCR SL del ejercicio 2.014; Detalle de todas las operaciones realizadas con el administrador y/o sociedades y personas vinculadas; Modelos 190, 390 y 347 del ejercicio de 2.014; Relación de trabajos en curso de ININ VCR SL a 31 de diciembre de 2.014; Propuesta de honorarios con clientes firmadas por ININ VCR SL a 31 de diciembre de 2.014, remitiendo una fotocopia de cada una de ellas; Detalle de la provisión de créditos comerciales de clientes; Detalle de los



gastos de personal correspondiente a los trabajadores, socios y administradores; Detalle de todos los gastos incurridos por el traslado del domicilio social a Gijón; Detalle de la cuenta referente a deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado (-13.726 ?) y otros resultados (-23.503 ?); En relación con los derechos de cobro por importe de 678.060 ? que guardan relación con el informe pericial aportado al proceso de jura de Cuenta 402/2.014, indique las gestiones de cobro que se están realizando para la reclamación de la totalidad de los citados derechos de cobro; Explicación de los motivos por los cuales el activo corriente de la sociedad ha disminuido un 40%, pasando de 607.864 ? en el año 2.013 a 365.832 en el año 2.014; Explicación de los motivos por los cuales los derechos de cobro y la tesorería de la sociedad han disminuido de forma tan acelerada en el periodo octubre-diciembre del año 2.014" (folios 17 vuelto a 19), obteniendo como respuesta de d. Felix , Presidente de la Junta y accionista mayoritario de la sociedad) la siguiente: "De la prolija solicitud de documentación que requiere en este acto de la junta, no es más que un abuso de derecho de información por parte del socio minoritario, y en relación a la petición de información, que no de documentación, que ya ha sido ofrecida con anterioridad a esta junta, manifestando lo siguiente: ?Don Onesimo fue administrador solidario de esta sociedad hasta el 1 de octubre de 2.014, por lo que toda la información y documentación solicitada, al menos en su mayor parte, ya es conocida por él. En relación a la información comercial solicitada, no se le facilitará por perjudicar los intereses de esta mercantil, toda vez que es socio y administrador único de una mercantil con similar objeto social, y porque ha gestionado activamente la salida de clientes de esta mercantil hacia otros despachos profesionales, entre los que se encuentra el despacho profesional en el que presta sus servicios profesionales el representante de d. Onesimo en esta junta. En relación a la disminución del activo corriente, resulta de todo punto evidente que la reducción de la cifra de negocio en casi 200.000 ? del ejercicio 2.013 a 2.014 supone una reducción equivalente de la reducción del activo corriente?" (folios 19 y 19 vuelto de los autos).

Tras otras intervenciones, vuelve a intervenir d. Arturo quien dijo "que toda la información ya se había pedido antes de este acto mediante varios burofax, que la información se ha negado y que se reserva las acciones judiciales correspondientes por vulneración del derecho de información".

Recogido el contenido del Acta Notarial, es manifiesto tanto lo pedido por el actor como lo respondido por el socio mayoritario que se resume en un rechazo pleno al conjunto de documentos e informaciones reclamadas, lo cual supone que no existe bajo ningún punto de vista error alguno en la sentencia al haber tenido en cuenta las peticiones en el acto de la junta del 30 de junio de 2.015 por parte del actor, así como lo ofrecido por el socio mayoritario, todo ello en relación con la junta en cuestión y no con peticiones que anteriormente haya podido haber.

Cierta es la referencia que se hace en la resolución de la respuesta de la sociedad a una previa solicitud del actor, concretamente el 26 de junio de 2.015 (folios 46 y 47) constando la petición en el folio 42, donde se señala la petición de los siguientes documentos: "Cuentas anuales, Informe de auditoría, Detalle y explicación de la propuesta de aplicación de resultado e Informe sobre las principales actuaciones del órgano de administración que me permita evaluar su gestión". De la respuesta se deduce que lo remitido fue: las Cuentas Anuales y la Auditoría pero, se respondía a lo restante: "Lamentamos comunicarle que para tal petición , de conformidad con lo dicho en referido artículo (se refiere al 272. 3 de la Ley de Sociedades de Capital) actualmente no se encuentra legitimado por cuanto a raíz de la junta de la Sociedad de 10 de octubre de 2.014, en la que se aprobó una ampliación de capital, su participación en el capital social es de 1? 89%".

Otra cosa será si el no haber facilitado la restante documentación en la Junta del 30 de junio tiene algún apoyo legal (el artículo citado o algún otro), pero se trata de una cuestión por completo al margen de la pretendida incongruencia extrapetita, y la que se reseña como "incongruencia interna de la sentencia", puesto que el apoyo es idéntico a la primera. Se rechaza de este modo el primer motivo del recurso, y también lo que se pretende separar pero se mantiene con los mismos términos, la falta de referencia al Acta Notarial del 30 de junio, que vuelve a servir para denunciar la falta de exhaustividad de la sentencia y que se rechaza como consecuencia de todo lo hasta aquí señalado desde el momento en que la explicación que da la resolución a la estimación íntegra de la sentencia es que se vulneró el derecho de información del actor al no entregarle la documentación que pidió en el mismo día, concretamente como se recoge en el Acta Notarial levantado de dicho acto.

TERCERO.- El primer motivo de fondo se refiere a la vulneración del artículo 197 de la Ley de Sociedades de Capital . El recurso señala que en la fecha en que tiene lugar la junta en cuestión, está en vigor la nueva redacción de este precepto que le dio la Ley 31/2.014, de 3 de diciembre, lo que es cierto. Su tesis consiste en señalar que la desaparición en dicho precepto de la diferencia entre acciones de nulidad y de anulabilidad viene acompañado con sus sustitución normativa entre actos impugnables y no impugnables, como señala este apartado, conduciendo necesariamente a que al haberse tratado de una acción que pretende la nulidad del acuerdo como consecuencia de la vulneración del derecho de información del socio, se encuentra dentro de los acuerdos que no permiten impugnación, ya que la redacción literal del apartado 5 es la siguiente: "La



vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 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". Discute esta afirmación la otra parte litigante señalando que si bien el artículo 197 se reformó en aquel sentido, se refiere a sociedades anónimas pero, sin embargo, se mantuvo la anterior redacción del 196 que regula lo relativo a las sociedad de responsabilidad limitada, como la empresa litigiosa, y sostiene que no podrá en ningún caso hacerse aplicaciones analógicas, como la que señala el recurso.

Ciertamente, en la Ley de Sociedades de Capital la impugnación de acuerdos de las mismas tienen un régimen distinto según se trate de anónimas o de responsabilidad limitada y el precepto único reformado fue el relativo a las anónimas. Ahora bien, no pueden olvidarse limitaciones, contradicciones y equívocos en la labor legislativa que hace imprescindible un complemento de interpretación doctrinal y jurisprudencial ante reformas parciales o incluso contradictorias. Junto a esta realidad indudable, tiene razón la parte apelante cuando cita uno de los acuerdos adoptados en las Jornadas de los Jueces de lo Mercantil en Pamplona en el mes de noviembre de 2.015, y entre ellos figura el relativo a la presente cuestión al que se le dio el siguiente texto: "3.1.- Se convino en que no son impugnables los acuerdos sociales por infracción del derecho de información del socio ejercitado durante la junta, tanto si se trata de una sociedad anónima como de una sociedad de responsabilidad limitada. Aun cuando el art. 196 LC guarde silencio al respecto, no hay razón alguna que justifique esa diferencia de trato entre ambos tipos sociales, máxime cuando el art. 204.3 les da el mismo tratamiento. Con dicha previsión legal, lo que se está intentando es que el accionista ejercite su derecho de información antes de la junta y evitar así ejercicios abusivos de ese derecho de información durante la junta mediante una batería de preguntas abrumadoras y sorpresivas cuya única finalidad es fundamentar luego, una acción impugnatoria". No pueden olvidarse los motivos que condujeron a la reforma de la Ley en una serie de aspectos y en este terreno, conforme señala su preámbulo: "Por lo que se refiere al régimen jurídico de la impugnación de los acuerdos sociales, se han ponderado las exigencias derivadas de la eficiencia empresarial con las derivadas de la protección de las minorías y la seguridad del tráfico jurídico. En consecuencia, se adoptan ciertas cautelas en materia de vicios formales poco relevantes y de legitimación, para evitar los abusos que en la práctica puedan producirse"; y en párrafo aparte continúa: "Al mismo tiempo, se unifican todos los casos de impugnación bajo un régimen general de anulación para el que se prevé un plazo de caducidad de un año. La única excepción son los acuerdos contrarios al orden público, que se reputan imprescriptibles".

Siendo así la interpretación del nuevo texto del artículo 197 LSC, debe acogerse este motivo del recurso, puesto en relación con el 196 a través del 204. 3 del mismo texto legal .

CUARTO.- La estimación del recurso determina que no se haga declaración sobre las costas de la alzada, por aplicación estricta del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Ahora bien, la consecuencia de la estimación del recurso ha de ser la desestimación de la demanda, pero dada la novedad en cuanto al apartado 5 del artículo 197 LSC, así como la interpretación dada al 196 que no fue modificado por la Ley anteriormente reseñada, no parece adecuada la imposición de las costas a la parte actora, puesto que la demanda tenía posibilidades de acogimiento de no haber mediado la unificación en la interpretación de las sociedades de responsabilidad limitada a las anónimas y ello pese a que el legislador tan solo había modificado el precepto relativo a las anónimas, como consecuencia de lo cual existían, al menos en estos momentos iniciales de la nueva redacción, serias dudas de derecho, de conformidad con lo señalado en el artículo 394 de la LEC .

VISTOS, con los citados, los restantes preceptos de aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente:

FALLO

Se estima el recurso planteado por la representación de la mercantil ININ VCR SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en procedimiento ordinario número 469/2.015. En consecuencia, debe revocarse la misma, dictándose otra por la que se desestima la demanda instada por d. Onesimo frente a la reseñada mercantil. No obstante lo cual, no se hace pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia ni sobre las de la alzada por acogerse el recurso.

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