

EDJ 2009/69219

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, S 16-2-2009, nº 34/2009, rec. 356/2008
Pte: Zarzuelo Descalzo, José

Resumen

Estima la AP parcialmente el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda de nulidad de junta general de accionistas. La Sala resuelve que no se ha vulnerado el derecho a la información pues se suministró por la sociedad de forma suficiente y útil para que los solicitantes formasen su criterio sobre las cuentas de la sociedad y emitiesen consecuentemente su voto, en cuanto a la inválida constitución de la junta de accionistas, debe acogerse pues de acuerdo al precepto aplicable correspondía al presidente del Consejo de Administración de la concursada la presidencia de tal junta, de modo que debe declararse la nulidad de la misma.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
art.40.2 , art.40.6 , art.46.2 , art.48.1
RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
art.48.2.d , art.110.1 , art.112 , art.212

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SOCIEDAD ANÓNIMA

JUNTA GENERAL

Convocatoria y constitución

Información

Nulidad de la junta

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Presidente,Socio; Desfavorable a: Sociedad
Procedimiento:Apelación, Impugnación de acuerdos sociales

Legislación

Aplica art.40.2, art.40.6, art.46.2, art.48.1 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
Aplica art.48.2.d, art.110.1, art.112, art.212 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.48.2, art.110 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas

Jurisprudencia

Desestimado el recurso interpuesto en su contra por STS Sala 1ª de 24 abril 2012 (J2012/125241)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 4 octubre 2005 (J2005/152973)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 10 noviembre 2004 (J2004/159594)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 29 julio 2004 (J2004/116283)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 8 mayo 2003 (J2003/17122)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 31 julio 2002 (J2002/34240)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 26 septiembre 2001 (J2001/29047)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 26 marzo 2001 (J2001/2328)
Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD ANÓNIMA - JUNTA GENERAL - Información STS Sala 1ª de 22 marzo 2000 (J2000/3649)

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00034/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos núm. 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN núm. 356/08.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario núm. 1500/07.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

Parte recurrente: D. Leopoldo y D. Santiago.

Procurador: D. Agustín Sanz Arroyo.

Partes recurridas: AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. y la administración concursal de la misma.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

SENTENCIA núm. 34/09

En Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil nueve.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 356/2008, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2008 dictada en el juicio ordinario núm. 1500/2007 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelantes D. Leopoldo y D. Santiago, representados por el Procurador D. Agustín Sanz Arroyo y defendidos por el letrado D. Pedro Luis Elvira Martínez, siendo apelada AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., representada en primera instancia por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez y defendida por el letrado D. Javier Gómez de Liaño y Botella, no comparecida en esta alzada, y la administración concursal de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. asistida del letrado D. Francisco Javier Díaz-Gálvez de la Cámara.

Es magistrado ponente D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de D. Leopoldo y D. Santiago contra AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. y su administración concursal, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, solicitaba la declaración de nulidad de la junta general de accionistas celebrada por AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. el día 30 de junio de 2007.

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 21 de abril de 2008 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda seguida a instancia de D. Leopoldo y D. Santiago, representados por el Procurador Sr. San Arroyo y asistidos del Letrado Pedro Luis Elvira Martínez; contra la mercantil AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., representada por el Procurador Sr. Torres Álvarez y asistidos del Letrado D. Javier Gómez de Liaño; y contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de la mercantil Afinsa Bienes Tangibles, S.A., declarada en concurso en proceso núm. 208/06 seguido en éste Juzgado, asistida del Letrado administrador concursal D. Francisco Javier Díaz-Gálvez de la Cámara; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas; sin hacer imposición de las costas".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación al que se opuso la administración concursal. Admitido el recurso de apelación por el mencionado juzgado y

tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 29 de enero de 2009.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el presente recurso de apelación de los demandantes frente a la Sentencia dictada en primera instancia que desestimaba la solicitud de declaración de nulidad de la junta general de accionistas de Afinsa Bienes Tangibles, S.A. celebrada el 30 de junio de 2007, en rigor de los acuerdos en ella adoptados, por infracción del derecho de información de los accionistas a que se refiere el artículo 212 de la LSA EDL 1989/15265 y por vulneración del artículo 110 de dicho texto legal dada la inválida constitución de la junta bajo la presidencia de persona que no debía asumirla, por corresponder al presidente del consejo de administración de la entidad concursada.

El recurso insiste en sus postulados de primera instancia remarcando, por un lado, la infracción legal del artículo 212 LSA EDL 1989/15265 en cuanto a la obligación de entrega inmediata y gratuita de las cuentas anuales solicitadas y, por otra parte, la infracción del artículo 110 LSA EDL 1989/15265 y del artículo 48.1 de la Ley Concursal por interpretación errónea del mismo y puesto que no facultaría a los administradores concursales para sustituir a quien debía presidir la junta.

SEGUNDO.- Respecto del primer motivo de recurso, esto es el derecho de información del socio, ya se ha manifestado en numerosas ocasiones que aparece consagrado en el art. 48.2 d de la LSA EDL 1989/15265 y es desarrollado por los arts. 112 y 212.2 del mismo texto, disponiendo el primero de tales preceptos de desarrollo que "los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estime precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que, a juicio del Presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital".

Por su parte el art. 212.2 establece que "a partir de la convocatoria de la Junta General, cualquier accionista podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, el informe de gestión y el informe de los auditores de cuentas. En la convocatoria se hará mención de este derecho".

El derecho de información ha sido calificado por la jurisprudencia como un derecho consustancial del accionista (T.S. 26 septiembre 2001 EDJ 2001/29047) importantísimo y que debe ser interpretado ampliamente, esencial no sólo inderogable sino asimismo irrenunciable, acarreado su desconocimiento la nulidad de los acuerdos de la Junta, tal como destaca la STS de 29 julio 2004 EDJ 2004/116283 , considerándose como esencial para un correcto funcionamiento de la sociedad ya que el conocimiento que proporcionan permite un voto responsable (STS 8 mayo 2003 EDJ 2003/17122) y concebido para evitar atropellos (TS 26 septiembre 2001). La información que constituye su objeto ha de recaer sobre extremos concretos del orden del día de la Junta a celebrar o, como dice el art. 112, acerca de asuntos comprendidos en el orden del día, con lo que se trata de facilitar al socio un conocimiento directo sobre la situación y gestión de la sociedad. Su ejercicio puede realizarse antes de la Junta por escrito, solicitando información o aclaraciones, o durante ella en forma verbal, quedando a la determinación de los socios, la fijación de los datos a que debe extenderse tales informaciones o aclaraciones, siempre, claro está, que, como señala el art. 112, guarden relación con los asuntos del orden del día. A su vez el art. 212 consagra, como parte de este derecho de información, el de obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser aprobados por la Junta.

Ahora bien, no nos encontramos frente a un derecho absoluto, pues resulta limitado por el perjuicio de los intereses de la sociedad derivado de la publicidad de los datos solicitados, a determinar razonadamente por el Presidente, y además su ejercicio no puede servir para obstruir la marcha de la sociedad.

Al derecho del socio a obtener la información que solicita, se corresponde la obligación de la sociedad de darle satisfacción adecuada, respecto de la que la ley no determina con precisión el momento, si bien en el art. 212 precisó que la entrega de los documentos en él referidos ha de ser inmediata, derivándose de la sentencia del TS de 26 marzo 2001 EDJ 2001/2328 que la entrega ha de ser anterior a la votación, a cuya realización se orienta, y con tiempo suficiente para permitir su estudio y análisis, pues, como señala la referida sentencia, "la obligación de entrega de la documentación por la sociedad tiene precisamente esa finalidad, de la que se deduce la necesidad de que el accionista ha de contar con un plazo razonable para su entendimiento, habida cuenta de la naturaleza económica y contable de su contenido". Por lo que se refiere a los informes y aclaraciones en la sentencia del TS de 22 marzo 2000 EDJ 2000/3649 se señaló que "no (se) establece ni cuándo ni cómo los administradores o los obligados a informar, deben proporcionar la información, pero, lógicamente, hay que proclamar que ello se deberá hacer en el momento en que tal información pueda ser utilizada por el accionista para la emisión del voto, ya que en otra ocasión haría ilusorio tal derecho", lo que llevó al TS a estimar cumplimentado el derecho de información solicitado con carácter anticipado por escrito y cumplimentado verbalmente durante la celebración de la Junta y antes de la votación, pero es de reseñar que el TS destacó como esa información verbal no presentaba gran complejidad, por lo que se podía informar fácilmente, de lo que se puede derivar que tratándose de una información compleja o necesitada de análisis y habiéndose solicitado anticipadamente a la Junta por escrito, la misma deberá ser proporcionada antes de su inicio y con el tiempo razonablemente suficiente para permitir su análisis y comprensión".

Como dice la STS de 8 de mayo de 2003 EDJ 2003/17122 , ante todo, hay que partir de la base de que el derecho de información de los accionistas es esencial para un correcto funcionamiento de la sociedad y que el conocimiento que proporciona una debida información permite un voto responsable; pero, ahora bien, no se puede llevar este derecho fundamental societario a un paroxismo que produzca un imposible funcionamiento correcto y normal de la sociedad, sino que ha de ser ejercitado de buena fe, como todos los derechos subjetivos.

No se ignora al efecto que el art. 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 no sólo reconoce a cualquier accionista, a partir de la convocatoria de la Junta General, el derecho a obtener de la sociedad, 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 de los auditores de cuentas, sino que, además, impone la obligación de mencionar tal derecho en la propia convocatoria.

Por otra parte, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2002 EDJ 2002/34240 , el derecho de información de los socios y el de aclaración "no pueden servir como instrumento de obstrucción de la actividad social, para sobreponer a los intereses sociales el particular del accionista que solicita la información, cuando no obedece a una verdadera y real necesidad (SSTS de 13 de abril de 1962 y 26 de diciembre de 1969 EDJ 1969/290)".

También debe recordarse la existencia de límites al ejercicio de este derecho, pues debe ceñirse a los extremos concretos sometidos a la junta y ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (sentencia del Tribunal Supremo de 4 octubre de 2005 EDJ 2005/152973), por lo que deberán evitarse situaciones en las que se impida u obstaculice el funcionamiento normal de la sociedad y rechazarse los modos de ejercicio que resulten abusivos (sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2002 EDJ 2002/34240 , 8 de mayo de 2003 EDJ 2003/17122 y 10 de noviembre de 2004 EDJ 2004/159594).

En el presente caso incide la parte apelante en la vulneración del derecho a la información, entendiéndose infringido el artículo 212 de la LSA EDL 1989/15265 , por la falta de entrega inmediata de las cuentas anuales al momento del requerimiento notarial practicado al efecto en fecha 13 de junio de 2007, poniendo de relieve que la entrega se produjo cinco días después y que las cuentas no estarían terminadas cuando se requirieron al manifestarse por el administrador concursal el haberse efectuado un ajuste de última hora.

Tal argumento de impugnación no puede ser compartido y puesto que la pretensión de información en el presente caso, en el aspecto de obtener de forma inmediata la concreta documentación, ha de considerarse un claro ejemplo de ejercicio del derecho de información llevado al paroxismo y sin ajustarse a las exigencias de buena fe en atención a las circunstancias concurrentes, dada la situación de concurso necesario de la sociedad que naturalmente había de incidir en la necesidad de efectuar ajustes de última hora en las cuentas anuales y teniendo en cuenta la necesaria intervención colegiada de los administradores concursales en la formulación de las cuentas, de modo que, en presencia de uno sólo de los administradores en el domicilio social en el momento de practicarse el requerimiento y cuando no se había dado aviso previo de que se pretendiera obtener de inmediato la correspondiente documentación, parece más que razonable que no se pueda atender de inmediato el requerimiento presencial con notario y se difiera con cierta brevedad esa satisfacción al momento en que resulta posible, ya que el derecho de información no es un derecho absoluto según la jurisprudencia, considerando que se ha cumplido con lo dispuesto legalmente cuando por la prueba practicada se acredita que se hizo la entrega de lo solicitado el 18 de junio de 2007 y estando a su plena disposición la documentación en tan sólo dos días después del requerimiento, lo que ni siquiera es cuestionado, y de facto en su poder con una antelación al menos de doce días hasta la celebración de la Junta que, en cualquier caso, ha de considerarse tiempo razonable y más que suficiente para el detenido estudio y examen de las cuentas anuales que habían de someterse a la aprobación de la Junta con lo que, con la referida entrega, se satisfacía el derecho de información previo a la celebración de la Junta cuyo objeto era la aprobación de las citadas cuentas ya que el derecho de información previsto en los mencionados artículos 112 y 212 de la LSA EDL 1989/15265 tiene la finalidad de conocer la situación de la sociedad, de modo que el voto se ejerza conscientemente, debiendo ponderarse la información suministrada y sus circunstancias y así solo serán nulos los acuerdos adoptados en base a los datos omitidos. Por lo tanto, la información suministrada por la sociedad fue suficiente y útil para que los solicitantes formasen su criterio sobre las cuentas y emitiesen consecuentemente, su voto y no puede en consecuencia prosperar tal motivo de recurso.

TERCERO.- Con relación al motivo de impugnación que refiere la infracción del artículo 110.1 de la LSA EDL 1989/15265 , en cuanto a la inválida constitución de la Junta de accionistas bajo la presidencia de persona que no debía asumir tal cargo y en referencia al administrador concursal D. Torcuato, al corresponder la presidencia al presidente del Consejo de Administración de la concursada D. Santiago, ha de convenirse con los apelantes en la concurrencia de tal infracción al señalar el mencionado precepto que "La junta general será presidida por la persona que designen los estatutos; en su defecto, por el presidente del Consejo de Administración, y a falta de éste, por el accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión" y al resultar coincidente en el presente caso la previsión estatutaria (art.16.1 "Actuarán como presidente y secretario los que lo sean del Consejo de administración de la sociedad.") con el primer mecanismo supletorio establecido en el precepto, en la persona de D. Santiago, correspondía al mismo legalmente la presidencia de la Junta General de Accionistas y de ahí que haya de considerarse no acorde con lo establecido legalmente la designación y asunción de tal cargo por la administración concursal lo que es determinante de la inválida constitución de la Junta.

Por otra parte no puede entenderse, en correcta interpretación, que tal previsión legal venga soslayada como consecuencia de la declaración en concurso necesario de la sociedad y puesto que el artículo 48.1 de la Ley Concursal establece que "Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición y salvo el supuesto en que, a consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, se declare el cese de los administradores o liquidadores", lo que abona el normal desarrollo y mantenimiento de la vida social en las funciones representativas a excepción de los casos de cese en fase de liquidación y sin que la mera mención a la constricción de las facultades de administración y disposición sobre bienes y derechos pueda llevar a entender que deban suplantarse

todas las funciones de los administradores por la administración concursal cuando ello no se encuentra expresamente establecido en la Ley Concursal.

La Ley Concursal establece y fija claramente en este ámbito las facultades y funciones de la administración concursal en caso de concurso necesario, estipulando que se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (art. 40.2) y concretando que la intervención y la suspensión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal (40.6).

Del mismo modo en el catálogo de facultades de la administración concursal se establece en el artículo 46.2 que "La formulación de las cuentas anuales durante la tramitación del concurso corresponderá al deudor bajo la supervisión de los administradores concursales, en caso de intervención, y a estos últimos en caso de suspensión".

Pero nada se establece expresamente que pueda venir a conculcar, fuera de esos estrictos márgenes, otras atribuciones de los administradores sociales como la que nos ocupa y puesto que el propio artículo 48.1 de la Ley Concursal, en su mención final, únicamente atribuye a los administradores concursales el derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados, pero no el derecho de arrogarse los cargos representativos en sustitución de los que legalmente los tienen conferidos al albur de la suspensión de los administradores sociales en otro tipo de funciones, y en definitiva han de limitar su actuación a las concretas facultades que les vienen otorgadas legalmente, de asistencia y voz con relación a su intervención en la Junta, pues necesariamente ha de interpretarse que si el legislador hubiera querido establecer otras atribuciones así lo hubiera dispuesto expresamente y sin que quepa llevar a cabo una interpretación extensiva. Por ello entendemos que el recurso de apelación debe prosperar y, en atención a la indebida constitución de la Junta General de Accionistas de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. de 30 de junio de 2007 debe declararse la nulidad de la misma, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas causadas en primera instancia por idéntico argumento al considerado en primera instancia y dadas las serias dudas jurídicas que puede plantear la cuestión controvertida.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de apelación y de conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no se hará imposición de las costas de esta alzada.

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

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Agustín Sanz Arroyo en nombre y representación de D. Leopoldo y D. Santiago contra la sentencia dictada con fecha 21 de abril de 2007 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid en los autos de juicio ordinario número 1500/2007, del que este rollo dimana.

2.- Revocar la resolución recurrida para estimar la demanda inicial del procedimiento y declarar la nulidad de la Junta General de Accionistas de la sociedad AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A. celebrada el 30 de junio de 2007.

3.- No se hace expresa imposición de costas de ninguna de las instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370282009100042