



Roj: STS 4246/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4246

Id Cendoj: 28079110012013100461

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 470/2008

Nº de Resolución: 436/2013

Procedimiento: CIVIL

Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por don Benigno , representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sevilla Flores, contra la sentencia dictada el veintidós de mayo de dos mil seis, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de don Benigno , en concepto de parte recurrente. Son partes recurridas Inversiones y Negocios Agrarios, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Julian Sanz Aragón. En fecha 29 de septiembre de 2011 el Procurador de los Tribunales don Manuel Monfort Edo, presentó escrito de personación en nombre de Inversiones y Negocios Agrarios, SL, haciendolo en sustitución de su compañero don Julián Sanz Aragón.

El 24 de julio de 2012, falleció don Ovidio , personandose en representación de sus herederos, don José Antonio, con Cayetano , doña Marí Trini , don Gabriel y don Mateo , el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Murcia el seis de agosto de dos mil cuatro, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sevilla Flores, obrando en representación de don Benigno , interpuso demanda de juicio ordinario contra Inversiones y Negocios Agrarios, SL.

En la referida demanda la representación procesal de don Benigno alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que la demandada, Inversiones y Negocios Agrarios, SL, se había constituido, el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, con el objeto de dedicarla a la explotación de fincas y de toda clase de ganado. Que las participaciones en que se dividía el capital social pertenecían, en un treinta y tres con treinta y cinco por ciento, a doña Luz y su cónyuge Ovidio , en un treinta y tres con treinta y ocho por ciento, a don Benedicto , hermano de la anterior, y en un treinta y tres con treinta y ocho por ciento, al demandante, el cual se encontraba en minoría respecto del grupo representado por los dos hermanos y sus cónyuges.

Con ese antecedente alegó que, el treinta de junio de dos mil cuatro, la sociedad había celebrado junta general, en la que se adoptaron los siguientes acuerdos: el de aprobación de las cuentas anuales, de la aplicación de resultados y de la gestión del órgano de administración del ejercicio del año dos mil tres; el de ampliación del capital; el de renovación del órgano de administración, con la elección de don Ovidio y don Benedicto , como administradores solidarios; el de modificación de los estatutos, para que el cargo de administrador fuera remunerado; y el de fijación de la retribución de los administradores.

Afirmó que la referida junta debía ser considerada nula, dado que su convocatoria no contenía mención del derecho de los socios a examinar los documentos que se iban a aprobar en la junta ni se acompañaron a ella las cuentas anuales y la memoria abreviada del dos mil tres y el informe de auditoría, lo que constituía una

infracción del artículo 86, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada .

Que, en todo caso, el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales debería ser anulado, dado que formuló requerimientos de información, los días veintitrés y veinticuatro de junio de dos mil cuatro, sin obtener respuesta, más que, varios días después, mediante el reconocimiento de la posibilidad de examinar la contabilidad en el despacho de un abogado. Y que, ya en la junta, formuló preguntas que dieron lugar a respuesta evasivas, de modo que considera vulnerado su derecho a la información.

Que, en cuanto al acuerdo de ampliación de capital, se había vulnerado el artículo 51 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , ya que su representante en la junta formuló preguntas a las que se dio una respuesta que no cabía considerar satisfactoria. Añadió que ese acuerdo era lesivo para la sociedad y para él.

Por último, alegó que los acuerdos referidos al nombramiento de los administradores y al establecimiento de una remuneración a favor de los mismos, debían ser anulados por resultar lesivos para la sociedad.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de don Benigno interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia " *por la que: 1º.- Se declare la nulidad radical de la junta general de treinta de junio de dos mil cuatro de Inversiones y Negocios Agrarios, SL, y consecuentemente de todos los acuerdos adoptados en ella, por defecto insubsanable en la convocatoria d la misma al infringir lo dispuesto por el artículo 86, apartado 1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , con expresa imposición de costas a la demandada. 2º.- Subsidiariamente, se declare la nulidad de los siguientes acuerdos: (a) Nulidad el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales, aplicación de resultados y aprobación de la gestión del órgano de administración, del ejercicio cerrado a treinta y uno de diciembre de dos mil tres por infracción del derecho de información social prevista en el artículo 51 de la Ley de sociedades de Responsabilidad Limitada y por infracción del derecho de examen de la contabilidad recogido en el artículo 86 del mismo texto legal . (b) Nulidad del acuerdo de ampliación de capital por infracción del derecho de información social previsto en el artículo 51 del mismo texto legal . (c) Nulidad del acuerdo de ampliación de capital por tratarse de un acuerdo fraudulento, siendo lesivo para los intereses de la sociedad y del socio don Benigno (d) Nulidad del acuerdo de renovación del órgano de administración (nombrando dos administradores solidarios), del acuerdo de modificación de los estatutos para que el cargo fuera remunerado y del de fijación de la remuneración en tres mil euros (3 000 €) mensuales para cada administrador, por tratarse de acuerdos lesivos, ya que se adoptan en beneficio exclusivo de dos de sus socios, don Ovidio y don Benedicto , y en claro perjuicio para los intereses sociales. (e) Nulidad del acuerdo de modificación de los estatutos sociales para que el cargo de administrador sea remunerado y de fijación de esa remuneración por infracción de lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada . (f) Se condene a la sociedad Inversiones y Negocios Agrarios, SL a estar y pasar por las anteriores declaraciones y en su caso a la adopción de los acuerdos precisos para su ejecución. 3º.- Se impongan las costas del presente procedimiento a Inversiones y Negocios Agrarios, SL" .*

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia, que la admitió a trámite, por auto de nueve de septiembre de dos mil cuatro , conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 783/2004.

La demandada, Inversiones y Negocios Agrarios, SL, fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por la Procurador de los Tribunales doña Elisa Carles Cano-Manuel que, en tal condición, contestó la demanda, escrito en el que alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, la infracción de los artículos 46 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 86, ter, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial , por entender que del proceso debería conocer uno de los Juzgados de lo Mercantil. Por lo demás, negó la infracción del derecho de información, dado que el demandado sabía de la convocatoria con antelación suficiente, se le hicieron llegar las cuentas anuales y en la junta se dio respuesta a las preguntas que su representante formuló en relación con los temas sometidos a aprobación. También negó todo fundamento a la afirmación de fraude y de lesión a la sociedad.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Inversiones y Negocios Agrarios, SL interesó del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia que examinara " *su propia jurisdicción de oficio para resolver este asunto y, en su caso, se inhiba remitiendo a las partes al Juzgado competente " y, subsidiariamente, dicte sentencia desestimando la demanda " en cada uno de los pedimentos solicitados de contrario, imponiendo las costas al actor " .*

**TERCERO.** Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia dictó sentencia el veintidós de septiembre de dos mil cinco , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo. Estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador don Manuel Sevilla Flores, en nombre y representación de don Benigno , contra Inversiones y Negocios Agrarios, SL, representada por la Procurador doña Elisa Carles Cano Manuel, debo: 1.- Declarar y declaro la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio cerrado a treinta y uno de diciembre de dos mil tres, de la sociedad Inversiones y Negocios Agrarios, SL. 2.- Desestimar el resto de lo peticionado. 3.- Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad*" .

**CUARTO.** Las representaciones procesales de don Benigno e Inversiones y Negocios Agrarios, SL recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia de veintidós de septiembre de dos mil cinco .

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Murcia, en la que se turnaron a la Sección Cuarta de la misma, que tramitó el recurso de apelación con el número 32/2006 y dictó sentencia con fecha veintidós de mayo de dos mil seis , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallamos. Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Inversiones y Negocios Agrarios, SL y, acogiendo en parcialmente el formulado por don Benigno , revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia, el dieciséis de septiembre de dos mil cinco , en los únicos particulares de extender la nulidad allí decretada al acuerdo de gestión social y aplicación de resultados y atemperar la retribución de los administradores a dos mil euros (2 000 €) sin hacer pronunciamiento expreso sobre las costas del recurso*".

**QUINTO.** La representación procesal de don Benigno preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de veintidós de mayo de dos mil seis .

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, por auto de catorce de junio de dos mil nueve , decidió: "*Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de don Benigno , contra la sentencia dictada, con fecha veintidós de mayo de dos mil seis, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), en el rollo de apelación número 32/2006 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 783/2004 del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia*" .

**SEXTO.** El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Inversiones y Negocios Agrarios, SL, contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de veintidós de mayo de dos mil seis , se compone de dos motivos, en los que la recurrente denuncia:

**PRIMERO** . Con fundamento en las normas de los ordinales segundo y cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de los artículos 218, apartado 2, de la misma Ley , y 12º, apartado 3, de la Constitución Española .

**SEGUNDO** . Con fundamento en la norma cuarta del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

**SÉPTIMO.** El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Benigno , contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de veintidós de mayo de dos mil seis , se compone de dos motivos, en los que la recurrente, con apoyo en la norma tercera del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia:

**PRIMERO.** La infracción del artículo 86, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , en relación con el artículo 212, apartado 2, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre - .

**SEGUNDO.** La infracción del artículo 86, apartado 1, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , en relación con el artículo 212, apartado 2, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre - .

**TERCERO.** La infracción del artículo 51 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada .

**OCTAVO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Julian Sanz Aragón, en nombre y representación de Inversiones y Negocios Agrarios, SL, impugnó los recursos, solicitando se declarase no haber lugar a los mismos.

**NOVENO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el seis de junio de dos mil trece, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Resumen de los antecedentes.**

Don Benigno , titular de algo más del treinta y tres por ciento de las participaciones en que se dividía el capital de Inversiones y Negocios Agrarios, SL, pretendió en la demanda - con fundamento en las normas de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, entonces en vigor - la declaración de nulidad de una junta general de socios y, en consecuencia, la de todos los acuerdos adoptados por la mayoría en ella - a causa de la infracción de la norma contenida al final del apartado 1 del artículo 86 de la referida Ley -; y, subsidiariamente, la de todos y cada uno de dichos acuerdos - unos por infracción de la norma del artículo 51 y, otros, por lesionar los intereses de la sociedad -.

En la primera instancia sólo fue estimada la pretensión deducida como subsidiaria y, exclusivamente, en cuanto referida al acuerdo de aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio inmediatamente cerrado, anulado por defecto de información.

En la segunda el recurso de apelación de la sociedad fue desestimado y el del demandante estimado en parte.

Contra la sentencia de apelación interpuso don Benigno recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

### **I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DEL DEMANDANTE.**

#### **SEGUNDO. Enunciados y fundamentos de los dos primeros motivos del recurso.**

I. En el primero de los motivos denuncia don Benigno , con apoyo en las normas segunda y cuarta del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de las de los apartados 1 y 2 del artículo 218 de la misma Ley y 3 del artículo 120 de la Constitución Española .

Alega que el Tribunal de apelación había incurrido en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre cuestiones planteadas por él como causas de nulidad de los acuerdos adoptados en la mencionada junta general - así, sobre si el de ampliación del capital se logró con vulneración de su derecho de información y si era lesivo para la sociedad -. Y, además, que la sentencia recurrida carecía de la necesaria motivación sobre las mismas.

II. En el motivo segundo denuncia, con apoyo en la norma cuarta del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

Afirma el recurrente, ahora con dicho fundamento normativo, la incongruencia omisiva y, a la vez, el defecto de motivación de la sentencia recurrida, por las mismas razones que quedaron expuestas en el anterior motivo.

Examinamos los dos conjuntamente, porque en ellos se atribuye a la resolución recurrida los mismos defectos. Sin embargo, trataremos separadamente cada uno de éstos.

#### **TERCERO. El defecto de exhaustividad atribuido a la sentencia recurrida.**

I. La incongruencia "ex silentio" o por omisión de pronunciamiento, esto es, por defecto de exhaustividad, implica violación del artículo 218, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, también, del artículo 24, apartado 1, de la Constitución Española .

En la interpretación de este último precepto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que no existe este tipo de incongruencia si el ajuste es sustancial y se resuelven en la sentencia, aunque sea genéricamente, las pretensiones deducidas o, con otras palabras, aunque no haya pronunciamiento sobre las alegaciones concretas no sustanciales, ya que no cabe hablar de denegación de tutela si el órgano judicial responde a la pretensión principal y decide el tema planteado - sentencia 29/1987, de 6 de marzo -, pues sólo la omisión o falta total de respuesta, no la respuesta genérica y global, entraña una vulneración de la tutela judicial efectiva - sentencia 8/1989, de 23 de enero -.

Además, debe tenerse en cuenta que el silencio puede significar una desestimación tácita suficiente, si bien ésta ha de deducirse de otros razonamientos de la propia sentencia; y también ha de apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible - sentencias 68/1988, de 30 de marzo , 95/1990, de 23 de mayo , 91/1995, de 19 de junio , y 85/1996, de 21 de mayo -.

II. Esa doctrina, conforme a la que no hay incongruencia por omisión de pronunciamiento si, tras la subsiguiente labor interpretativa de la sentencia, se entiende tácitamente desestimada una pretensión o excepción, determina el fracaso del primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Benigno , ya que el Tribunal de apelación, al declarar lícitos los acuerdos impugnados - excepto en lo que resultó alcanzado por la estimación en parte del recurso de apelación de dicho demandante - dio respuesta desestimatoria a las cuestiones que ahora dice éste omitidas.

#### **CUARTO. La motivación de la sentencia recurrida.**

I. La motivación de las sentencias se identifica con la exteriorización del "iter" decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican un determinado fallo.

Según la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del artículo 24 de la Constitución Española el derecho fundamental que esta norma protege alcanza a obtener una resolución fundada en derecho, sea favorable o adversa. Constituye, al fin, una garantía frente a la arbitrariedad por parte de los poderes públicos - sentencia del Tribunal Constitucional 163/2008, de 15 de diciembre -, razón por la que su necesario respeto exige, en primer lugar, que la resolución esté motivada, es decir, exprese los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se fundamenta la decisión y, además, que la motivación consista en una fundamentación en derecho, como garantía de que la decisión no ha sido la consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad ni de un error patente, pues, en tales casos, se trataría tan sólo de una mera apariencia.

Para calificar una sentencia desde el punto de vista de la motivación, ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que el derecho de los litigantes no les faculta a exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto ni que alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa - sentencias 165/1.999, de 27 de septiembre , 196/2003, de 27 de octubre , 262/2006, de 11 de noviembre , y 50/2007, de 12 de marzo -, pero sí que se expongan las razones decisivas que permitan, en último término, la impugnación de la decisión - sentencias 56/1.987, de 5 de junio , y 218/2.006, de 3 de julio - y, por ello, entenderla previamente.

En particular, una motivación escueta no deja de ser bastante, a estos efectos. En la sentencia 411/2007, de 16 de abril , entre otras, hemos declarado que la motivación no tiene que ver con la extensión de los fundamentos de derecho, ya que puede estar perfectamente motivada una decisión que se apoye en argumentaciones breves o concisas y a la inversa. También puede ser suficiente una fundamentación que se apoye o remita a la de otra resolución - sentencia 174/1987, de 3 de noviembre -

II. La sentencia recurrida no cumplió el requisito interno a que nos referimos, pues en ella fue desestimado - en lo sustancial - el recurso de apelación del demandante, sin exteriorizar cual había sido el " iter " decisorio, esto es, el conjunto de consideraciones racionales que justificaban, conforme a derecho, la decisión respecto de una impugnación que estaba referida a diversos acuerdos y por distintos motivos, todos incluidos en el debate que se llevó a la segunda instancia. Sobre ellos el Tribunal de apelación no argumentó mínimamente su decisión desestimatoria ni siquiera por remisión a los completos argumentos de la sentencia de la primera instancia.

Procede, en consecuencia, declarar la infracción y asumir las funciones de Tribunal de instancia, para dictar nueva sentencia teniendo en cuenta " lo que se hubiera alegado como fundamento del recurso de casación", tal como establece la regla séptima de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Dichas alegaciones aparecen contenidas en los motivos primero y tercero del referido recurso - el segundo no tiene más finalidad que la de servir de apoyo a los otros -.

## **II. DECISIÓN DEL LITIGIO EN CONSIDERACIÓN A LO ALEGADO COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

### **QUINTO. La afirmada infracción del artículo 86 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada .**

I. Alega don Benigno - primer motivo -, con el fin de que sea estimada su pretensión de anulación de la reunión de socios en junta general, que el órgano de administración de Inversiones y Negocios Agrarios, SL

había incumplido la exigencia del artículo 86, apartado 1, de la Ley 2/1995, de mencionar en la convocatoria que los socios tenían derecho a obtener, de forma inmediata y gratuita, los documentos que iban a ser sometidos a aprobación, así como el informe de gestión y, en su caso, el de los auditores de cuentas.

II. Por dos razones sustantivas hay que entender que dicha pretensión fue correctamente desestimada. Ambas se refieren a la función empírica que estaba destinada a cumplir la formalidad omitida y a la naturaleza abusiva de la pretensión de anulación de la junta, en relación con las circunstancias del caso.

Expusimos en la sentencia 95/2006, de 13 de febrero, que la Ley 2/1995 exige que la convocatoria cumpla una serie de formalidades para posibilitar información al socio, a modo de instrumento de defensa de su derecho a asistir a las juntas generales, votar de modo consciente y reflexivo en ellas, solicitar asesoramiento e información para valorar la trascendencia de los temas y, al fin, permitir al ausente ejercer un control de la legalidad de los acuerdos que se adopten mediante la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria. Derechos, los mencionados, que son de difícil ejercicio en caso de convocatorias incompletas, ambiguas o indeterminadas.

En particular, destacamos que si la junta tiene por objeto la aprobación de las cuentas anuales, el artículo 86, apartado 1, de la Ley 2/1995 exige la mención, en la convocatoria, del derecho de los socios a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que van a ser sometidos a su aprobación, así como el informe de gestión y, en su caso, el de los auditores de cuentas.

Se trata de una mención exigida con fines funcionales, en la medida en que está destinada a dar a conocer al socio un derecho que la norma le concede y a expresar la disposición de la sociedad a facilitar su ejercicio.

Señalamos en la antes referida sentencia que tales formalidades las eleva la Ley, con la fuerza que tienen las normas de "*ius cogens*", a la condición de exigencia inexcusable como garantía básica de la regular constitución de la junta en cada caso y, por repercusión, como presupuesto de validez de los acuerdos en ella adoptados. La naturaleza imperativa de dichas normas y la correlación entre su incumplimiento, la inválida constitución de la junta y la nulidad absoluta de los acuerdos adoptados han sido destacadas por la jurisprudencia, para las sociedades capitalistas de éste o distinto tipo - sentencias de 31 de mayo de 1983, 17 de diciembre de 1986, 7 de abril de 1987, 5 de noviembre de 1987, 18 de diciembre de 1987, 25 de marzo de 1988, 26 de enero de 1993, 15 de noviembre de 1994 y 160/2005, de 14 de marzo -.

Sin embargo lo expuesto no significa que sea tolerable un ejercicio abusivo del derecho a impugnar los acuerdos sociales por incumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria. Antes bien, la jurisprudencia ha admitido la validez de la junta y de los acuerdos adoptados en ella cuando el cumplimiento de los requisitos omitidos no resultaba necesario - sentencia 95/2006, de 13 de febrero, y las que en ella se citan -.

Con estas mismas características se presenta el supuesto enjuiciado, dado que el socio demandante y ahora recurrente, pese a que no se le advirtió en la convocatoria de su derecho a pedir la información pertinente - en los términos señalados en la norma que se dice infringida -, la solicitó a la sociedad, oportunamente y con la exhaustividad y reiteración que el mismo relató en el apartado quinto, letra a), de su escrito de demanda.

Cabe decir, por lo tanto, que de la omisión de la mención en la convocatoria no resultó ninguna consecuencia que justifique la nulidad pretendida de la junta general.

Por otro lado, carece de explicación invocar, como causa de nulidad de la junta general, la falta en la convocatoria de un dato destinado a que los socios, convocados a una reunión que tenía por objeto someter a aprobación las cuentas, la gestión social y la aplicación de resultados, tuvieran información al respecto, cuando el acuerdo sobre tales materias ha sido ya anulado por defecto de ella.

#### **SEXTO. La alegada infracción del artículo 51 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo .**

I. Alega don Benigno - motivo tercero -, con el fin de que sea estimada su pretensión de anulación del acuerdo de ampliación del capital social adoptado en la junta objeto de su demanda, que, durante la celebración de la reunión, pidió verbalmente aclaraciones pertinentes, referidas a dicha modificación estatutaria, sin obtener respuesta.

Refiere, por lo tanto, el defecto de información a la que solicitó verbalmente durante la celebración de la junta y, exclusivamente, a la que era exigible para la adopción del acuerdo de ampliación del capital.

II. Las sentencias 766/2010, de 1 de diciembre , 204/2011, de 21 de marzo , 858/2011, de 30 de noviembre , y 986/2011, de 16 de enero de 2012 , entre otras muchas, precisaron que el derecho de información, integrado como mínimo e irrenunciable en el estatuto del socio, constituye un derecho autónomo que puede cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto y atribuye a su titular la facultad de dirigirse a la sociedad en los términos previstos en las respectivas normas, a fin de que le sean facilitados determinados datos relativos al objeto de la misma. Como afirma la sentencia 194/2007, de 22 de febrero , " *trata de facilitar al socio un conocimiento directo sobre la situación de la sociedad y desde luego es uno de los derechos más importantes del accionista, que mediante su ejercicio puede tener el conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la Junta, posibilitando una emisión consciente del voto, por ello la doctrina de esta Sala ha venido reiterando que tal derecho de información, que es inderogable e irrenunciable, se concreta en la obligación de la sociedad de proporcionar los datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día*".

En la junta general a que se refiere el recurso, quien representaba a don Benigno tomó la palabra para formular preguntas a quien la presidía. De ellas sólo una merece ser calificada como interrogación destinada a obtener información. Las demás o fueron contestadas o no consistieron más que en la expresión de un reproche a la gestión de la sociedad. Fue dicha pregunta la relativa al valor dado a los inmuebles de la sociedad y mereció la siguiente respuesta: " *se ha dado el valor que se consideró oportuno a efectos de la ampliación del capital*".

Tan desafortunada contestación imponía a la sociedad la carga de demostrar que la información, evidentemente omitida, no era necesaria para la adopción del acuerdo o ya estaba a disposición del socio.

La mencionada carga no consta cumplida, razón por la que debemos entender infringido el derecho del socio a ser informado sobre los puntos sometidos a la decisión de la junta y, en particular, sobre la ampliación del capital social.

#### **SÉPTIMO. Régimen de las costas.**

Procede, por lo expuesto, estimar la impugnación del acuerdo de ampliación del capital, adoptado por la demandada Inversiones y Negocios Agrarios, SL, por infracción del derecho de información del socio demandante, don Benigno , y modificar en tal sentido las sentencias de ambas instancias.

No ha lugar a pronunciar condena en costas respecto de las dichas instancias y de los recursos extraordinarios, en aplicación de las normas de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

#### **FALLAMOS**

Declaramos haber lugar, por defecto de motivación, al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Benigno , contra la sentencia dictada, el veintidós de mayo de dos mil seis, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia .

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por don Benigno contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Murcia de veintidós de septiembre de dos mil cinco, además de en el sentido en que lo hizo la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia - cuyas demás decisiones mantenemos en su mismos términos -, en el de declarar, como declaramos - modificando también en este particular la sentencia apelada - la nulidad del acuerdo de aumento de capital adoptado en la junta general de Inversiones y Negocios Agrarios, SL a que se refieren ambas sentencias.

Dese la pertinente publicidad registral a ésta decisión.

No pronunciamos condena en costas respecto de las de ambas instancias y de los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia recaída en la segunda.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y rubricado.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia



Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ