



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 693/2016, de 24 de noviembre de 2016

Sala de lo Civil

Rec. n.º 738/2014

SUMARIO:**Sociedad anónima. Junta general de accionistas. Impugnación. Rechazo injustificado de la petición de complemento del orden del día. Nulidad de la junta.**

Dentro de los cinco días siguientes a la publicación en el BORME del anuncio de convocatoria de la junta general de accionistas, un socio minoritario que tenía más del 5% del capital social, ejercitó el derecho de solicitar un complemento del orden del día de la junta. La solicitud de complemento se presentó en la sede principal de negocios en Madrid y no en su domicilio social en Bilbao. En dos Juntas generales celebradas el año anterior el mismo socio minoritario solicitó un complemento del orden del día mediante un escrito presentado en la sede principal de negocios y en ambos casos los administradores no rechazaron la petición y accedieron a la publicación del complemento del orden del día. Con estos dos precedentes, se había generado en el socio minoritario la expectativa de que las peticiones de complemento del orden del día podían presentarse en la sede de negocios en Madrid. Por lo tanto, rechazar esta petición con la excusa de que no es el domicilio social, en atención a que se trataba del último día del breve plazo legal para presentar estas solicitudes, es un acto contrario a la buena fe, y es equivalente a un rechazo injustificado de la petición de complemento. La consecuencia legal de no atender a la publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado es sancionado con la nulidad de la junta.

PRECEPTOS:

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 108 y 109.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 172, 173.1, 217 y 253 y ss.

Ley 1/2000 (LEC), art. 469.1.4.º.

Constitución española, art. 24.

Código Civil, art. 7.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de noviembre de 2016



www.civil-mercantil.com

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4ª, como consecuencia de autos de impugnación de acuerdos sociales seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao. Los recursos fueron interpuestos por Juan Ignacio y la entidad El Enebro S.A., representados por la procuradora Imelda Marco López de Zubiria; y como parte recurrida la entidad Eulen S.A., representada por el procurador Alfonso de Murga y Florido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Rafael Eguidazu Buerba, en nombre y representación de la entidad El Enebro S.A. y de Juan Ignacio, interpuso demanda de impugnación de acuerdos sociales ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao, contra la entidad Eulen S.A., para que se dictase sentencia:

«por la que se declare:

- a) La nulidad de la Junta General de Accionistas de Eulen S.A. celebrada el 20 de junio de 2011, y en consecuencia de todos los acuerdos adoptados en la misma, y
- b) Subsidiariamente, y para el caso de no estimarse la anterior petición, se declare la nulidad de los acuerdos adoptados en los puntos primero y segundo del orden del día de la Junta Ordinaria, es decir la aprobación de las cuentas anuales individuales y consolidadas del grupo de sociedades de la demandada correspondientes al ejercicio 2010, junto con el preceptivo informe de gestión.

Asimismo se acuerde revocar aquellos acuerdos cuya nulidad se declare, dejándolos sin efecto y se condene a la sociedad demandada a estar y pasar por ello. Y todo ello con condena en costas a la demandada».

2. El procurador Germán Apalategui Carasa, en representación de la entidad Eulen S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que desestimando íntegramente la demanda en todos sus pedimentos tanto principales como subsidiarios, absuelva a mi representada de todas las pretensiones instadas en su contra y condene a los demandantes a las costas procesales».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao dictó sentencia con fecha 22 de enero de 2013, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por El Enebro S.A. contra Eulen S.A., condenando a la parte actora al pago de las costas procesales causadas a la demandada».

Segundo. Tramitación en segunda instancia



www.civil-mercantil.com

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad El Enebro S.A. y de Juan Ignacio .

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya, mediante sentencia de 30 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Eguidazu Buerba en representación de "El Enebro, S.A." y D. Juan Ignacio contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao, en los Autos de Procedimiento Ordinario nº 480/12, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas».

Tercero. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Rafael Eguidazu Buerba, en representación de la entidad El Enebro S.A. y de Juan Ignacio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.^a.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 24.1 de la Constitución por valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e irrazonable.

2º) Infracción del art. 24.1 de la Constitución por valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e irrazonable.

3º) Infracción del art. 24.1 de la Constitución por valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e irrazonable».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 173 de la LSC

2º) Infracción del art. 172 de la LSC en relación con los arts. 7.1 y 2 del Código Civil y el principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos.

3º) Infracción del art. 217 de la LSC en relación con el art. 15 de los Estatutos Sociales, ambos en relación con los arts. 209, 225 y 226 de la LSC.

4º) Infracción del art. 217 de la LSC en relación con el art. 15 de los Estatutos Sociales».

2. Por diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2014, la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.^a, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Juan Ignacio y la entidad El Enebro S.A., representados por la procuradora Imelda Marco López de



www.civil-mercantil.com

Zubiria; y como parte recurrida la entidad Eulen S.A., representada por el procurador Alfonso de Murga y Florido.

4. Esta sala dictó auto de fecha 21 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Juan Ignacio y El Enebro, S.A. contra la Sentencia dictada, con fecha 30 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 4ª), en el rollo de apelación nº 210/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 480/2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao».

5. Dado traslado, la representación de la entidad Eulen S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Los recurrentes (El Enebro, S.A. y Juan Ignacio) son socios de la sociedad Eulen, S.A., y sus acciones representan respectivamente el 8,06% y 5,445% del capital social.

El domicilio social de Eulen, S.A. está en Bilbao, en la calle Lehendakari Leizaola. Mientras que su sede central de negocios se halla en Madrid, en la calle Gobelos 25-27.

Los administradores de Eulen, S.A. convocaron una junta general de accionistas para el día 20 de junio de 2011. La convocatoria de la junta se hizo con el siguiente orden del día:

«Junta ordinaria. PRIMERO. Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales individuales, correspondientes al ejercicio 2010, junto con el preceptivo informe de gestión. SEGUNDO. Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales consolidadas del Grupo de Sociedades del que Eulen S.A. es Sociedad dominante correspondientes al ejercicio 2010, junto con el preceptivo correspondiente informe de gestión. TERCERO. Examen y aprobación, si procede, de la gestión del órgano de administración durante el referido ejercicio. CUARTO. Examen y aprobación, en su caso, de la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio 2010, formulada por el Órgano de Administración.

Junta Extraordinaria. PRIMERO. Nombramiento de Auditores de cuentas individuales de la sociedad. SEGUNDO. Nombramiento de Auditores de cuentas consolidadas del Grupo de Sociedades del que Eulen S.A. es sociedad dominante. TERCERO. Modificación del régimen de transmisibilidad de las acciones y nueva redacción, en su caso, del artículo 7 de los Estatutos Sociales. CUARTO. Delegación de facultades para la elevación a instrumento público, formalización, subsanación, ejecución e inscripción de los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas, de conformidad con lo establecido en los artículos 108 y 109 del vigente Reglamento del Registro Mercantil. QUINTO. Redacción, lectura y aprobación, si procede, del Acta de la Junta».



www.civil-mercantil.com

La convocatoria se publicó en el Diario Oficial del Registro Mercantil (el 18 de mayo de 2011) y en la página web de la sociedad (www.eulen.com).

El día 23 de mayo de 2011, El Enebro, S.A., que tenía más del 5% del capital social, presentó en la sede central de negocios de Eulen, S.A. (calle Gobelos 25- 27 de Madrid), un escrito en el que solicitaba un complemento del orden del día de la junta convocada, para que se abordaran los siguientes puntos:

«- Modificación, en su caso, del artículo 7 de los Estatutos con objeto de mantener la exigencia de una valoración de la Sociedad por un tercero independiente en el supuesto de adquisición de acciones por la propia sociedad.

- Revocación de la autorización de adquisición de acciones propias aprobada en la Junta Extraordinaria del pasado 28 de junio de 2010, al no darse, caso de aprobarse la libre transmisibilidad de las acciones y la consiguiente supresión de los derechos de adquisición preferente y de valoración por tercero independiente, los presupuestos fijados por la Junta y los Administradores.

- Informe de los Administradores, en ejecución del acuerdo aprobado en la Junta Extraordinaria del 28 de junio de 2010, relativo al estudio de la futura implantación de un Consejo de Administración que cuenta con un adecuado régimen de funcionamiento interno y de relación con la Junta y accionistas y resultado de la contratación de terceros independientes con dicho objeto.

- Informe de los Administradores sobre el sistema, cuantía y modalidades de retribuciones y dietas que perciben los accionistas que ostentan puestos de administradores en las sociedades dependientes de Eulen SA, implantado en el año en curso; justificación societaria y fiscal».

El día 25 de mayo de 2011, El Enebro, S.A. le dirigió un burofax a la administradora de la sociedad, para que tuviera constancia de que había sido presentada la solicitud de complemento de orden del día.

Los acuerdos correspondientes a los dos primeros puntos del orden del día previsto para la junta ordinaria fueron aprobados con el voto a favor de los accionistas que representaban el 61'095% y con el voto en contra de los accionistas que representaban el 32,901%.

2. El Enebro, S.A. y Juan Ignacio presentaron la demanda que dio inicio al presente procedimiento, en la que, con carácter principal, impugnaban la junta general de accionistas de Eulen, S.A. celebrada el día 20 de junio de 2011, por las siguientes razones: i) infracción del art. 172 LSC, pues los administradores sociales no accedieron a publicar el complemento de convocatoria; y ii) infracción del art. 173.1 LSC, porque la convocatoria de la junta no se publicó en un diario de los de mayor circulación de la provincia.

Subsidiariamente, en la demanda se pedía la nulidad de los acuerdos adoptados en relación con los puntos primero y segundo del orden del día de la junta ordinaria, esto es la aprobación de las cuentas anuales individuales de Eulen, S.A. y las consolidadas del grupo respecto del que es sociedad dominante, y del informe de gestión. El motivo de la impugnación era que se había infringido el art. 217 LSC, en relación con el art. 15 de los estatutos de la sociedad, al aparecer en las cuentas el pago de unas retribuciones indebidas a los administradores, por un importe total de 1.395.000 euros.

3. El juzgado de lo mercantil desestimó la impugnación de la junta general de 20 de junio de 2011 por entender, en primer lugar y respecto de la primera causa de nulidad, que la petición de complemento realizada el 25 de mayo de 2011, si bien se hizo dentro del plazo



www.civil-mercantil.com

legal de los cinco días siguientes a la publicación en el BORME, no lo fue en el lugar adecuado, pues no se entregó en la sede social en Bilbao, sino en el sede central de negocios en Madrid. Por otra parte, las cuestiones que se pretendían incorporar mediante el complemento del orden del día, podían ser discutidas y resueltas sobre la base del orden del día, pues afectaban a la modificación del régimen de transmisibilidad de las acciones y la modificación del art. 7 de los estatutos. La segunda causa de nulidad fue desestimada, porque el juez mercantil entendió que la publicación de la convocatoria se hizo de acuerdo con la normativa aplicable entonces, que permitía la publicación en el BORME y en la página web de la sociedad, sin que en ese caso fuera necesaria la publicación en uno de los diarios de mayor difusión de la provincia.

La sentencia de primera instancia también desestimó la acción de impugnación de los acuerdos adoptados en la junta, en relación con los puntos 1º y 2º del orden del día previsto para la junta ordinaria, por dos razones: i) porque había caducado la acción, ya que cuando se presentó la demanda habían transcurrido más de 40 días desde la publicación en el BORME de los acuerdos; y ii) porque la impugnación de los acuerdos relativos a la aprobación de las cuentas individuales y consolidadas sólo podría fundarse en la vulneración de los arts. 253 y ss. LSC, y no en la improcedencia de algún gasto contabilizado, como en este caso el relativo a la retribución de los administradores por no estar amparados en la previsión estatutaria.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida por los dos socios demandantes. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.

En relación con los dos motivos de impugnación de la junta, la sentencia de apelación razona: conforme al art. 172 LSC, la obligación de los administradores de publicar el complemento de convocatoria está supeditado a que le sea notificada de forma fehaciente esta petición de complemento, dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria y en el domicilio social, y en este caso la petición de complemento no se hizo en el domicilio social y consta acreditado que la entrega del escrito fue rechazada; y el art. 173 LSC, en su redacción aplicable al caso, permitía la publicación de la convocatoria en el BORME y en la página web de la sociedad.

La Audiencia también confirma la desestimación de la impugnación de los acuerdos relativos a la aprobación de las cuentas anuales, individuales de Eulen, S.A. y del grupo, porque no se basaba en que no reflejaran la imagen fiel de la compañía o del grupo, ni en el incumplimiento de la normativa contable, sino en que reflejan el pago de una remuneración a los administradores que se considera indebida.

5. Frente a la sentencia de apelación, los socios demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y recurso de casación, articulado en cuatro motivos.

La parte recurrida se opuso a la admisión de ambos recursos, pero lo hizo mediante una remisión genérica al escrito que formuló al personarse. No procede entrar a analizar los motivos de inadmisión por dos razones: en primer lugar, porque no basta una remisión genérica a otro escrito presentado con anterioridad, al tiempo de su personación; y, en segundo lugar, porque en la medida que esas alegaciones fueron presentadas antes de la admisión del recurso, ya debieron ser tenidas en cuenta por el tribunal.

Segundo. Recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo primero . El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , «por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE , por valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e irrazonable».



www.civil-mercantil.com

La recurrente entiende que la sentencia de apelación incurre en esta valoración manifiestamente arbitraria e irrazonable, en relación con la cuestión de que las solicitudes de complemento de convocatoria se venían haciendo antes de la junta controvertida y se han seguido haciendo después mediante entrega en mano o en la recepción de la sede principal de Eulen, en Madrid.

La sentencia de primera instancia había entendido probado que esa era la forma habitual de proceder, y la de apelación, ahora recurrida, considera que no hay actos propios pues sólo se procedió así en una ocasión.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación

2. Estimación del motivo primero . Hemos reiterado hasta la saciedad que la valoración de la prueba corresponde a los tribunales de instancia sin que el recurso extraordinario por infracción procesal sea el cauce ordinario para la revisión de esta valoración probatoria como si se tratara de una tercera instancia. Por otra parte, no debe confundirse la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , excepcionalmente puede llegar a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencias 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo ; 326/2012, de 30 de mayo), con la revisión de las valoraciones jurídicas que se extraigan de los hechos declarados probados (sentencias 533/2014, de 14 de octubre ; y 322/2015, de 23 de septiembre). Esto último queda totalmente excluido de este recurso.

En el planteamiento de este motivo primero se mezcla una cuestión fáctica, relativa a las ocasiones en que se había empleado la sede de central de Madrid para presentar la petición de complemento, y otra jurídica o sustantiva, la relevancia de estos hechos para poder concluir que esos precedentes constituían actos propios de la demandada que habían generado la confianza en los socios de que podía realizarse la comunicación de complemento en la sede de Madrid, en vez de en el domicilio social.

La primera cuestión sí podría tener cabida en el motivo de infracción procesal invocado, siempre que fuera notorio que había existido determinados casos anteriores al ahora litigioso y la Audiencia cometió el error de afirmar que sólo fue uno (la junta convocada para el día 28 de junio de 2010, en primera convocatoria y para el 29 de junio en segunda convocatoria).

Pero la segunda cuestión afecta a una valoración jurídica, ajena al recurso extraordinario por infracción procesal. De hecho ha sido objeto del segundo motivo del recurso de casación.

En cuanto a la prueba de los hechos, es cierto que en los anexos del acta de manifestaciones que se aportó como documento núm. 4 de la demanda, aparece no sólo que respecto de la junta convocada para el 28 de junio de 2010 se presentó una solicitud de complemento del orden del día en la sede de negocios de Eulen, S.A. en Madrid (calle Gobelos 25-27), sino que unos meses antes, respecto de la junta convocada para el día 25 de febrero de 2010, el mismo socio minoritario que tenía más del 5% del capital social pidió un complemento del orden del día, dentro del plazo legal, y en aquella sede de negocios de Eulen, S.A. en Madrid. Es notorio que no sólo existía un precedente de que la administración de la sociedad hubiera admitido en la sede central de Madrid la petición de ampliación del orden del día de la junta convocada, sino dos, y que las dos se corresponden con las dos juntas inmediatamente anteriores a la que ahora es objeto de litigio.

La relevancia de este error en la valoración de la prueba vendrá determinada por una valoración jurídica que debe ser objeto de enjuiciamiento en el segundo motivo de casación: si la existencia no de un solo caso anterior, sino de los dos anteriores puede incidir en la



www.civil-mercantil.com

valoración de si los administradores de la sociedad habían generado la confianza del socio minoritario de que podía presentar la solicitud de ampliación en la sede de negocios de Madrid.

De ahí que, sin necesidad de entrar a analizar el resto de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, entremos a examinar el motivo segundo de casación.

Tercero. Motivo segundo del recurso de casación

1. Formulación del motivo segundo . El motivo denuncia la infracción del art. 172 LSC, en relación con los arts. 7.1 y 2 CC y el principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos.

En el desarrollo del motivo se razona que la previsión contenida en el art. 172 LSC de que la petición de complemento del orden del día de la junta previamente convocada, debe realizarse «mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria», debe estar al servicio del derecho inderogable de la minoría de solicitar el complemento. Estos requisitos formales son medios para asegurarse de que los administradores reciben y conocen la petición de complemento. «Tales formalidades no son un fin en si mismo consideradas, sino un medio al servicio del verdadero fin, que no es otro que asegurar la efectividad del derecho de la minoría al complemento de convocatoria».

Por eso, en este caso en que consta que se hizo la petición en la sede central de negocios de la compañía en Madrid, donde con anterioridad ya se habían realizado este tipo de peticiones de complemento, debía haberse admitido y accedido al complemento.

La jurisprudencia que se denuncia infringida, contenida básicamente en la sentencia 380/2007, de 9 de abril , y en menor medida en la de 2 de mayo de 1984, se refiere a la doctrina de los actos propios y al art. 7 CC .

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo . Hemos de partir de los hechos que finalmente han quedado acreditados, como resultado de la estimación del motivo primero del recurso extraordinario.

Dentro de los cinco días siguientes a la publicación en el BORME del anuncio de convocatoria de la junta general de accionistas de Eulen para el día 20 de junio de 2011, un socio minoritario (El Enebro, S.A.) que tenía más del 5% del capital social, ejerció el derecho que le confiere el art. 172 LCS de solicitar un complemento del orden del día de la junta.

La solicitud de complemento se presentó en la sede principal de negocios de Eulen en Madrid (calle Gobelás 25-27), y no en su domicilio social en Bilbao (calle Lehendakari Leizaola), mediante una notificación fehaciente, el día 23 de mayo de 2011.

En dos juntas generales de Eulen celebradas el año anterior, convocadas por la misma administración social, una para el día 25 de febrero de 2010, y otra para el día 28 de junio de 2010, aquel mismo socio minoritario, que poseía más del 5% del capital social, solicitó un complemento del orden del día mediante un escrito presentado, en ambos casos, dentro los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria en el BORME en la sede principal de negocios en Madrid (calle Gobelás, 25-27). Y en ambos casos los administradores no rechazaron la petición y accedieron a la publicación del complemento del orden del día.

Con estos dos precedentes, se había generado en el socio minoritario la expectativa de que las peticiones de complemento del orden del día, previstas en el art. 172 LSC, podían presentarse en la sede de negocios de Eulen en Madrid. Y bajo esta confianza generada por la actuación previa de los administradores sociales, el socio minoritario el 23 de mayo de 2010 volvió a presentar su solicitud de complemento del orden del día de la junta convocada para el día 20 de junio de 2011, en la sede principal de negocios en Madrid. Con estos antecedentes,



www.civil-mercantil.com

rechazar esta petición con la excusa de que no es el domicilio social, en atención a que se trataba de último día del breve plazo legal (5 días) para presentar estas solicitudes, es un acto contrario a la buena fe (art. 7 CC), y es equivalente a un rechazo injustificado de la petición de complemento.

La consecuencia legal de no atender a la publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado es sancionado por el párrafo segundo del art. 172.2 LCS con la nulidad de la junta.

No puede entenderse irrelevante la omisión del complemento, como argumentó el juzgado mercantil, porque su contenido estuviera incluido en el orden del día de la convocatoria inicial realizada por los administradores sociales, entre otras razones, porque el complemento difiere del orden del día inicial. El punto tercero del orden del día de la denominada junta extraordinaria, era: «Modificación del régimen de transmisibilidad de las acciones y nueva redacción, en su caso, del artículo 7 de los Estatutos». El artículo 7 que se pretendía modificar contenía un derecho de adquisición preferente a favor de los socios en caso de transmisión de las acciones a un tercero. Y la ampliación solicitaba la modificación, en su caso, de este artículo 7 para mantenerse la exigencia de una valoración de la sociedad por un tercero independiente en el supuesto de adquisición de las acciones por la propia sociedad. Aunque versara sobre el artículo 7 de los estatutos, no podía entenderse incluida en la propuesta inicial.

3. La estimación de este segundo motivo de casación conlleva dejar sin efecto la sentencia apelación, en el sentido de estimar la apelación, revocar la sentencia de primera instancia, estimar la demanda y declarar la nulidad de la junta general de accionistas impugnada. En consecuencia, resulta innecesario entrar a analizar los restantes motivos de casación, el primero que pretendía igualmente la nulidad de esta junta, y los dos últimos que se refieren a la impugnación de dos de los acuerdos adoptados en la junta que declaramos nula.

Cuarto. Costas

1. Estimados el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas.

2. La estimación del recurso de casación conlleva que tengamos por estimado también el recurso de apelación formulado en su día por los demandantes (El Enebro, S.A. y Pablo Manuel Álvarez Mezquiriz, S.A.), y que no imponamos las costas del recurso a ninguna de las partes.

3. La estimación del recurso de apelación supone la estimación total de la demanda, y con ello la imposición de las costas a la parte demandada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación formulados por El Enebro, S.A. y Juan Ignacio contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 30 de diciembre de 2013 (rollo núm. 210/2013), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir. 2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por El Enebro, S.A. y Juan Ignacio contra la Sentencia del



www.civil-mercantil.com

Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao de 22 de enero de 2013 (juicio ordinario 480/2012), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas. 3.º Estimar íntegramente la demanda formulada por El Enebro, S.A. y Juan Ignacio , en el sentido de declarar la nulidad de la junta general de accionistas de Eulen, S.A. celebrada el día 20 de junio de 2011 y, en consecuencia, de todos los acuerdos adoptados, con imposición de las costas a la parte demandada. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.