

JUZGADO DE LO MERCANTIL
NÚMERO 1 de GIRONA

Avenida Ramon Folch, 4-6 - Girona - C.P. 17001

TEL. 972942306
FAX 972223603

N.I.G. 1707947120178001333

Procedimiento ordinario - 450/2017 -R-B
Materia: Juicio ordinario impugnación de acuerdos sociales

Cuenta
Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona
Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)
Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES 55 0049 3569 9200 0500 1274 Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)
Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/impugnante:

Procurador/a: Carlos Javier Sobrino Cortés, Carlos
Javier Sobrino Cortés, Carlos Javier Sobrino Cortés
Abogado/a: Andrés Ubeda Santandreu

Parte demandada/impugnada:

Procuradora: Edurne Díaz i Tarragó
Abogada/a

JUZGADO DE LO MERCANTIL
NÚMERO 1 DE GIRONA

Avda. Ramón Folch, nº 4-6

JUICIO ORDINARIO núm. 450/17

SENTENCIA nº 44/2018

En GIRONA, a treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Víctor Heredia del Real, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona y su partido, los presentes autos de juicio ORDINARIO Nº 450/2017, en IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES, seguidos a instancia de

representadas por el procurador de los tribunales don Carlos Javier Sobrino Cortés y asistida por el letrado don Andrés Ubeda Santandreu, contra

la demandada, representada por el procurador de los tribunales doña Edurne Díaz i Tarragó y asistida por el letrado don Narcís Salvatella i Vila, procede dictar la siguiente resolución:

14-01-2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación procesal de la actora se interpuso demanda de Juicio Ordinario rectora de este procedimiento con base en los hechos y fundamentos de Derecho que constan en el escrito unido a autos, terminando por suplicar del Juzgado que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia de conformidad con sus pedimentos.

SEGUNDO.- Por admitida a trámite la anterior demanda, en virtud de decreto se emplazó a la parte demandada para su contestación, y una vez cumplido con el trámite, se convocó a las partes para la celebración del acto de la audiencia previa al juicio.

En dicho acto se resolvieron las excepciones procesales alegadas en el escrito de contestación de la demanda, cuyo sentido fue confirmado al desestimar oralmente los recursos de reposición interpuestos.

En cuanto al defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de precisión en la determinación de las partes, se desestimó la excepción procesal por tratarse la omisión de la denominación social de la mercantil demandada, un mero error material subsanable. Estamos ante la impugnación de un acuerdo adoptado por el consejo de administración de una sociedad de capital, en el que por imperativo legal en los términos previstos en el artículo 251.2 en relación con el 206.3 de la Ley de Sociedades de Capital la demanda debe dirigirse contra la sociedad. Y en este sentido, teniendo presente que no se apreció indefensión alguna en tanto la demanda fue dirigida contra la sociedad de capital y la demandada contestó en forma y con fundamentos de hecho y de Derecho relativos a la pretensión ejercitada y que, a su vez, el artículo 424.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo impone al Tribunal acordar el sobreseimiento de las actuaciones cuando fuese en absoluto posible determinar en qué consisten las pretensiones y frente a qué sujetos jurídicos se formulan, las alegaciones se apreciaron inconsistentes.

En relación al cuestionamiento del carácter indeterminado de la demanda, que no tenía incidencia alguna en la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía, puesto que al tratarse de una impugnación de un acuerdo adoptado por un órgano colegiado de una entidad mercantil existe reserva material de procedimiento de juicio ordinario (artículo 249.1.3º LEC), la petición de fijar en la cuantía de la demanda fue desestimada. En el presente proceso, sin perjuicio de la posibilidad de acumular objetivamente una acción social de responsabilidad de los administradores frente a los administradores de la

sociedad, no se decidió acumular y, por tanto, el objeto del proceso está determinado exclusivamente por la pretensión de nulidad/anulabilidad de un acuerdo adoptado en el seno del consejo de administración. Por consiguiente, además de ser inviable que una pretensión de condena se ejercite contra la propia sociedad demandada, que a fin de cuentas sería el sujeto pasivo del daño social y beneficiaria de la condena, habida cuenta cuál es el objeto del proceso conformado por el principio dispositivo en atención a la pretensión impugnatoria ejercitada, el objeto procesal carece de interés económico y, por tanto, la cuantía del proceso es inestimable.

Propuesto a las partes la posibilidad de dictarse sentencia con arreglo a la documental obrante en las actuaciones al apreciarse que en atención a los actos de aportación y de alegaciones estaríamos ante un conflicto eminentemente jurídico, las partes propusieron prueba, aportándose en el acto más documental y, en este sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido los preceptos y prescripciones legales por los que se rige.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso, ante la impugnación de un acuerdo del consejo de administración de la entidad mercantil "ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE GIRONA", es la pretensión declarativa/constitutiva de nulidad/anulabilidad del acuerdo de ratificación de la decisión del consejero delegado de contratar una asesoría jurídica, adoptado por mayoría de los consejeros con constancia en el nº 5 del acta del consejo de administración de fecha 25 de abril de 2017", al eventualmente en beneficio del socio mayoritario, lesionar los intereses de la sociedad.

No resultando controvertida la legitimación activa y pasiva de las partes, habida cuenta el motivo de impugnación alegado en relación a haberse adoptado el acuerdo lesionando el interés social en beneficio de un tercero (artículo 204.1 LSC), la controversia se ceñiría a determinar la justificación o no del acuerdo de "ratificación de la decisión del conseller delegat de contractar una assessoria jurídica" en atención a las circunstancias concurrentes que alegan las partes.

SEGUNDO.- En el artículo 204 de la Ley 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de sociedades de capital, contemplaba



los supuestos de acuerdos impugnables, distinguiendo los acuerdos nulos de los anulables. En principio, la distinción es clara. Nulo sería el acuerdo contrario a la ley, mientras que los que se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de tercero, serían anulables. No obstante, aunque en materia de nulidad de acuerdos existían especialidades como la brevedad de los plazos de impugnación, la posibilidad de convalidación tras el transcurso de un año o su subsanación o sustitución,- salvo supuesto de contrariedad al orden público-, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había tendido a equiparar el régimen jurídico de la nulidad de los acuerdos sociales con la teoría general de la ineficacia del negocio jurídico. Y sobre la base de las precisiones del artículo 6.3 del Código Civil, clasificar los actos contrario a la ley en dos categorías: 1) los acuerdos contrarios frontalmente a norma imperativa, en cuyo caso procederá la nulidad de pleno derecho apreciable incluso de oficio; 2) y los acuerdos contrarios a la ley, cuando ésta determine un efecto distinto a la nulidad de pleno derecho que con carácter general para la contrariedad con norma imperativa se prevé en el artículo 6.3 del Código Civil.

Por su parte, serán acuerdos anulables aquéllos que contravengan normas estatutarias, y aquellos acuerdos que lesionen, en beneficio de uno o varios socios, o de terceros, el interés de la sociedad. Vicio de anulabilidad que se presta a diversas interpretaciones en función de la tesis contractualista, en la que prevalecen los intereses de los socios, o la tesis institucionalista, en la que prima el interés de la entidad o la empresa.

No hay que olvidar, no obstante, que aunque por parte de la actora se invoca la anulabilidad del acuerdo y no su nulidad, esta distinción fue eliminada de la ley de Sociedades de Capital con la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de reforma de la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno cooperativo. Reforma que, entre otros aspectos, en materia de impugnación de acuerdos sociales, (cuyo régimen es de aplicación a la impugnación de acuerdos de órganos colegiados de la sociedad de capital, según el art. 251.2 LSC), elimina la distinción entre acuerdos nulos y anulables, sustituyéndose por la designación genérica de "acuerdos impugnables", que salvo excepciones, se someten a un único plazo de caducidad de impugnación general.

No obstante, aunque se haya desterrado la tradicional distinción entre acuerdos cuyo vicio afectaría la eficacia estructural o funcional, en los supuestos de "impugnación" o "nulidad" de acuerdos que contrariaran el interés social en beneficio de un socio o tercero, en el análisis de estos vicios de "anulabilidad", se seguirá exigiendo que exista interrelación o interdependencia entre la lesión social y el beneficio al socio o al tercero. Resultando indefectible, en el marco de actuación de las reglas formales y materiales de la carga de la prueba (artículo 217 LEC), la prueba de ambos elementos y la relación causal entre la lesión al interés social y el beneficio de uno o varios socios o terceros.

En la justificación de la impugnación, los hechos que conforman la causa de pedir de la petición de nulidad del acuerdo son claros, en tanto en el escrito de demanda se alega que la lesión del interés social se produce por haberse adoptado un acuerdo en beneficio exclusivo del accionista mayoritario con la colaboración del consejero delegado que ocultó a los miembros del consejo, el contenido real del acuerdo de asesoramiento jurídico suscrito con

URÍA&MENÉNDEZ y, sin perder de vista, "que en última instancia se pretende ratificar y convalidar actuaciones previas que han sido realizadas por un consejero delegado designado por la mayoría que no tenía facultades para ello".

Aunque tal extralimitación del consejero delegado no ha sido negada en la contestación a la demanda y, por tanto, pueda considerarse probada por admisión tácita de hechos (artículo 405.2 LEC), -y en cualquier caso puede constatarse al examinar las funciones delegadas según el acuerdo de delegación que consta en el documento nº 5 de la demanda-, tal circunstancia resulta superflua para la resolución del caso. Lo que es objeto de impugnación es el acuerdo del consejo de administración ratificando la contratación y, por tanto, habida cuenta que en nuestro Derecho societario en base al principio de la buena fe se establece la validez del vínculo obligatorio (artículo 233.2 LSC) y que el negocio jurídico que eventualmente adoleciera de falta de poder de disposición fue objeto de convalidación por ratificación (artículo 1259 del Código Civil), la cuestión es intrascendente.

En resumidas cuentas, concretándose en la demanda los aludidos elementos exigidos por la jurisprudencia en los supuestos de lesión del interés social en beneficio de socios o terceros, analizándose la relación de causalidad tanto desde el punto de vista contractual como desde la perspectiva institucional, el acuerdo se considera lesivo para el interés social por diversas razones.

En primer lugar, por tratarse de un gasto superfluo e innecesario, dada la obligación de la sociedad de informar y atender a los requerimientos de la administración titular del servicio que es objeto de la actividad de la sociedad: el abastecimiento y distribución de agua potable en el ámbito municipal. En segundo lugar, el acuerdo se adopta en abuso de derecho por asumirse el gasto para rebatir las actuaciones de control que realiza el Excmo. Ayuntamiento de Girona en el ámbito de la gestión de una sociedad mixta. En tercer lugar, la cantidad de IVA resultaría desproporcionada e injustificada, especialmente cuando se hubiera podido adoptar otras soluciones más económicas como la contratación laboral fija de un licenciado en Derecho. Y, en último lugar, porque el acuerdo perjudicaría los intereses de la empresa, al sólo beneficiar al socio mayoritario, que es quien gestiona la mercantil a través de un consejero delegado, de tal suerte, que, en definitiva, además de indirectamente beneficiarle como socio mayoritario, dada la querella presentada por el partido político CUP, al haberse ocultado al consejo de administración que adoptó el acuerdo que el contrato también comprendía "asesorar en temas legales a", davant la seva posició en vers la querella presentada per la CUP", en realidad el beneficio exclusivo lo tendrían las personas afectadas por la querella: el anterior consejero delegado, el actual consejero delegado,

TERCERO.- Por parte de la sociedad demanda, aunque como tronco central de su resistencia se alega la inexistencia de lesión al interés social al ser la contratación de los servicios de asesoramiento jurídico de nivel completamente necesarios ante la cantidad de requerimientos recibidos por los ayuntamientos, se vierten también una serie de alegaciones que se considera conveniente abordar en primer lugar.

Se alega en el hecho octavo de la demanda, en relación a la "inaplicación



de los fundamentos de derecho material invocados por los actores, que se refieren a normas de derecho administrativo", que este Juzgado de lo Mercantil carecería de "jurisdicción" para valorar aspectos relativos a la prestación del servicio público. Alegación que en modo alguno se comparte, tanto en fondo como en enfoque. Este Juzgado de lo Mercantil, por previsión legislativa, dentro del orden jurisdiccional civil está especializado en el conocimiento de determinadas materias, entre ellas, las relativas a la impugnación de acuerdos de juntas generales y órganos colegiados de sociedades de capital en cuanto para su resolución debe aplicarse normas reguladoras de las sociedades mercantiles (86.2 ter LOPJ).

Y en este sentido, aunque es opinión en la instancia que para resolver la controversia y, en concreto, determinar si existe o no con la adopción del acuerdo impugnado una lesión al interés social en beneficio de un socio o terceros, no resulta necesario resolver cuestiones cuya competencia corresponda a otro orden jurisdiccional, este Tribunal tendría perfectamente, en el ejercicio de su competencia objetiva, la potestad para resolver con carácter prejudicial cualquier cuestión atribuida a otro orden jurisdiccional (art. 9 LOPJ). No obstante, aunque probablemente en el examen de la cuestión relativa al requerimiento de los socios minoritarios (Ayuntamientos) debiera valorarse las funciones administrativas atribuidas y que condicionarían la censura de la gestión social y, en concreto, tener presente las peculiaridades de la gestión del servicio de abastecimiento de agua potable a los municipios afectados a través de la gestión directa constituyendo una sociedad de economía mixta, como se indicará, según la prueba practicada la cuestión no resulta especialmente relevante para resolver el pleito.

También se alega, la "contradicción inexplicable de demandar los actores que se anule un acuerdo societario perjudicial, sin justificar, ni reclamar, perjuicios de cap classe". Si bien, tal cuestión es completamente ajena a los fundamentos de hecho y de Derecho de la pretensión ejercitada, específicamente porque no impediría, extinguiría o excluiría la eficacia del hecho constitutivo de la pretensión del actor, no se comparten los argumentos aducidos en relación a que la actitud de los actores sería contradictoria.

Por parte de los socios minoritarios de una sociedad de capital, se ejercita una acción en impugnación de un acuerdo alcanzado en el seno del consejo de administración. Es cierto que tras la reforma realizada por la Ley 31/2004, de 3 de diciembre, se amplía en beneficio de las minorías el concepto de interés social. Y su lesión no sólo se produce cuando se ocasiona un daño (o perjuicio) al patrimonio social, sino cuando el acuerdo se impone de forma abusiva por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad. Si bien, el actor no pretende la nulidad del acuerdo por tal circunstancia, sino que alega como motivo o causa de nulidad ser el acuerdo lesivo para con los el interés social en beneficio de otros socios o terceros (artículo 204.1 LSC). Y, por tanto, presupuesto de la acción es la lesividad del acuerdo para el interés social, que en este caso sería el coste de los servicios de asesoramiento jurídico contratados.

No obstante, aunque la prueba del gasto que en caso de prosperar la acción no resulta controvertido, no existe obligación alguna para que por parte

de los socios minoritarios se hubiera acumulado objetivamente una acción social de responsabilidad contra los consejeros eventualmente responsables en base al artículo 238 LSC. A fin de cuentas es una acción que debe dirigirse no contra la sociedad, que incluso es la que tiene legitimación activa directa -y en cualquier caso siempre es la beneficiaria de la condena-, sino contra los administradores. Y, a su vez, requiere la concurrencia de otros presupuestos y existiría la posibilidad que procediera la estimación de una y la desestimación total o parcial de la otra. Por consiguiente, ni puede reprocharse nada a los actores por su decisión de no haber propuesto en Junta General el ejercicio de la acción social de responsabilidad ni haberla ejercitado en este procedimiento por cualquiera de las vías subsidiaria y directa de legitimación que prevé el artículo 239 LSC.

También resulta peregrina la alegación relativa a que procedería tener en cuenta la doctrina de los propios actos porque las corporaciones locales demandantes recurren habitualmente a la contratación de letrados externos cuando las circunstancias los aconsejen. Con independencia de que el *quid* de la cuestión no reside en que ante determinadas circunstancias fuese necesario recurrir a asesoramiento jurídico externo, sino si tales circunstancias lo justificasen, el proceder habitual de las administraciones a contratar letrados externos no sería un acto propio contradictorio que implicase un límite al ejercicio del derecho de impugnar un acuerdo social como socio minoritario en una sociedad económica mixta con la que se gestionan indirectamente servicios municipales. Aún en el hipotético caso que hubiese quedado probado que las corporaciones locales actúan de forma "ilícita" o irregular contratasen servicios externos de asesoría jurídica, en modo alguno la buena fe o el principio de confianza en la conducta ajena, justificaría la incompatibilidad o contradicción entre la conducta anterior y la pretensión de este proceso (STS, Sala Primera, de 30 de octubre de 1995).

CUARTO.- Invocándose como motivo de nulidad al amparo de lo previsto en el artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital la lesión del interés social en beneficio de socios o terceros, como se ha indicado, la doctrina jurisprudencial pone especial acento en que además de probarse la lesión al interés social y el beneficio de socios o terceros, quede fijada a efectos del proceso con claridad, la relación de causalidad.

Con independencia de que el hecho de ser superfluo o desorbitado el gasto por asesoramiento jurídico acordado por un consejo de administración sería un supuesto específico de otro tipo de acción, lo cierto es que no debe obviarse que por parte de la actora que, a fin de cuentas, tiene la carga formal de la prueba, no se ha propuesto medio de prueba alguno a excepción de la documental. Y del examen de los documentos aportados, en especial la nota justificativa de la "necessitat de disposar d'assessoria jurídica per" de noviembre de 2016 (doc. nº 7 de la demanda), la propuesta de colaboración profesional emitida por el despacho "Uría Menéndez" de 22 de noviembre de 2016 (doc. nº 8 de la demanda) y el contrato de colaboración definitivamente firmado por

de fecha 24 de febrero de 2017 (doc. nº 11 de la demanda), no puede deducirse de forma razonable que el incremento de los requerimientos (en la nota informativa de noviembre de 2016 se habla de 13 desde el mes de agosto) justificase o no la contratación del servicio de asesoría jurídica externa.



De la documental aportada en autos, se desprende que el encauzamiento de la prestación del servicio de la distribución de agua potable en los municipios de Girona, Salt i Sarrià del Ter por gestión indirecta a través de la sociedad mercantil de economía mixta denominada

se remonta a una fecha próxima a su constitución el 7 de mayo de 1992. Y lógicamente se debe entender que las corporaciones locales citadas, como socios públicos de la empresa mixta, en ejecución de las funciones de intervención, control financiero, tributario, de tesorería y de eficacia en los términos previstos en el actual texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (artículos 221 y 221) y, específicamente, la intervención y la gestión tributaria del Ayuntamiento por la eventual recaudación de tasas municipales, realizará informes para su remisión a los respectivos plenos o Alcaldías de los Ayuntamientos y, para ello, recabaría puntualmente la información precisa. Pero como se ha indicado, aunque a raíz de la notoria alarma social y presión de diversos grupos políticos tras el conocimiento de la admisión a trámite de una querella presentada por el partido político CUP-CRIDA PER GIRONA, es más que probable que los socios minoritarios y, en concreto, las corporaciones locales con competencias en el servicio público de abastecimiento público de agua que en régimen de gestión indirecta se presta por la mercantil demandada, hubieran extremado el celo y realizado más requerimientos, se desconoce cuál es su magnitud. Y, en particular, si tal circunstancia justificaría total o en parte la contratación de un servicio de asesoramiento jurídico por un despacho de reconocido prestigio por un importe de

Por estas razones, además de no apreciarse qué socios o terceros resultarían beneficiarios para poder prosperar la acción de impugnación de un acuerdo social en atención al motivo de impugnación alegado (art. 204,1 LSC), ante la falta de prueba, no puede considerarse fundado que el coste de los servicios fuera superfluo en atención al cumplimiento de requerimientos de los Ayuntamientos en ejercicio de sus funciones o desproporcionados.

Cuestión distinta es que la demanda deba prosperar al entenderse que el acuerdo sería nulo por lesionar el interés social en beneficio del socio privado y terceros, en concreto, el precedente y subsiguiente consejero delegado que firmaron el contrato inicial que con posterioridad fue ratificado por el consejo de administración con el voto favorable de uno de los querellados.

Es cierto, que aunque no haya sido negado en el escrito de contestación a la demanda y pueda considerarse probado en virtud de la regla del artículo 405.2 LEC, resulta extraña la afirmación contenida en el hecho cuarto de la demanda en relación a que no fue en la reunión del consejo de administración del 25 de abril de 2017, -en la que se acordó por el voto mayoritario de los consejeros designados por la ratificación del contrato-, cuando se tuvo conocimiento que el contrato de servicios comprendía el "asesoramiento a la querella presentada por la CUP", sino que tuvo lugar "por sorpresa" con ocasión de la celebración de la comisión especial de representantes de la CUP, celebrada el 17 de mayo de 2017.

En cualquier caso, lo cierto es que con el solo cruce alegaciones y examen de la documental no impugnada, aunque se desconoce qué efectivo perjuicio se produciría a la sociedad por estar en parte o no justificado lo

servicios, por la forma de contratarse, las personas implicadas y el contenido del asesoramiento jurídico en relación a la presentación de la querella criminal, el acuerdo de reputarse lesivo para el interés social, constatándose a su vez la realización en beneficio tanto del socio privado mayoritario como de los consejeros delegados investigados en el proceso penal.

La querella fue admitida a trámite por auto de 28 de septiembre de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Girona, constando que por auto de 24 de mayo de 2016 se acordó tomar declaración en calidad de investigado, así como a instancias de la acusación popular, por auto de 1 de diciembre de 2016, también.

Ya resulta irregular que un consejero delegado que se encuentra investigado desde diciembre de 2016, como se indica en la nota informativa de un mes anterior pero con un proceso penal en curso en que ya se encuentra investigado el anterior consejero delegado nombrado por el mismo socio mayoritario que le designó, (doc. nº 7 de la demanda), por la "pressió mediàtica de certs grups polítics i fonamentalment a causa de la querella presentada", anuncie la decisión de contratar los servicios de asesoría jurídica externa que, finalmente, como se constata del examen del contrato firmado el 24 de febrero de 2017, comprende "assessorar en termes legals a [redacted] davant la seva posició vers la querella presentada per la CUP". Se apreciaría una inobservancia del deber de lealtad ante el evidente conflicto de intereses que le obligaba abstenerse de tomar la decisión de contratar conforme determina el artículo 228 LSC, cuando a su vez, el indicado consejero delegado carecía de competencias para la contratación conforme se desprende del elenco de funciones delegadas del acuerdo de delegación, adoptado por el consejo de administración acto seguido a la celebración de la junta general extraordinaria de 26 de mayo de 2017 en que se aceptó la renuncia del anterior consejero delegado y se nombró en el cargo al [redacted] (doc. nº 5 de la demanda). Anomalía que se reproduce, cuando en la reunión del consejo de administración de 25 de abril de 2017, el acuerdo de ratificación sale adelante por la mayoría alcanzada con el voto de los consejeros designados por el socio privado mayoritario entre los cuales se encontraba el del Sr.

Como se ha advertido, ante la falta de prueba, que en este caso no perjudicaría enteramente al actor con arreglo a las reglas materiales de la carga de la prueba, se desconoce qué parte del precio de [redacted] uros mensuales por el asesoramiento jurídico sería imputable al servicio de asesoramiento en términos legales a [redacted] en atención a su posición ante la querella presentada por la CUP, que aparece descrito en el primer lugar de los servicios contratados. Pero desde luego, dada la ocultación inicial del servicio en la nota informativa y el contexto en que se realiza y ratifica la contratación, se advierte un claro perjuicio para el interés social de [redacted] con un correlativo beneficio para el socio mayoritario [redacted] A. y los consejeros delegados investigados en el proceso penal que se sigue en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Girona.

Se aportó en el acto de la audiencia previa en la que se acordó quedar visto el juico para sentencia por haberse propuesto prueba exclusivamente documental no impugnada, el auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Girona, fechado a septiembre de 2017, por el que se acordaba tener por investigado a la



persona jurídica. Sin embargo, esto no justificaría la contratación de los servicios de asesoramiento jurídico en relación a las consecuencias de una querrela por delitos cometidos en el ámbito de la sociedad, meses antes de que se produzca la atribución de la condición de investigada a la persona jurídica.

Desde luego, del examen de los servicios contratados (doc. nº 11 de la demanda), no puede concluirse que el objeto del contrato estuviera encaminado a haber el diseño de un modelo de organización idóneo para prevenir delitos, a modo de "corporate compliance" o la atribución de la supervisión del cumplimiento del modelo a un órgano autónomo a la administración de la sociedad (compliance officer), sino que el servicio ofrecido es el asesoramiento a la entidad sobre hechos ya cometidos y objeto de investigación, en un momento en que no es parte investigada en el proceso penal, y en el que tanto el socio privado mayoritario como el consejero delegado que firmó extralimitándose de sus funciones el contrato y que después votó la ratificación en el consejo, contaba con un interés directo. En este sentido, teniendo presente que en el momento en que se toma la decisión de contratar el servicio de asesoramiento jurídico, no es parte pasiva en el proceso penal, y que en nuestro Derecho Penal en el ámbito de la responsabilidad penal se sigue un sistema vicarial, en el que además de atribuirse la responsabilidad a la persona jurídica por falta del debido control a empleados, se produce cuando "alguno de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, haya cometido un delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica" (artículo 31 bis del Código Penal), la decisión de contratar un servicio de asesoramiento jurídico para velar por los intereses de la persona jurídica cuando todavía no ha sido declarada investigada en el proceso penal, al haberse acordado por las personas ya parte en el proceso penal implica una lesión al interés social en beneficio del socio mayoritario y del consejero delegado que colaboró, que a fin de cuentas se beneficiarían del asesoramiento jurídico. Circunstancias que deben conducir a declarar nulo el acuerdo.

QUINTO.- Establece el artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital, "1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella".

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho".

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda interpuesta por la
[REDACTED], representadas por el procurador de los tribunales don
Carlos Javier Sobrino Cortés, contra
[REDACTED], representada por el procurador de los
tribunales doña Edurne Díaz i Tarragó, **DECLARANDO** la nulidad del acuerdo
de ratificación de la decisión del consejero delegad de contratar una
asesoría jurídica, adoptado como el nº 5 del acta del consejo de
administración de [REDACTED] de 25 de abril de 2017.

Se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma
no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de APELACION ante este
Juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Girona.

Líbrese testimonio de la presente sentencia que se unirá a los presentes
autos, quedando el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

Así, por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

