



Roj: **SAP M 9030/2017 - ECLI: ES:APM:2017:9030**

Id Cendoj: **28079370282017100275**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **26/06/2017**

Nº de Recurso: **459/2015**

Nº de Resolución: **332/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0186545

**Recurso de Apelación 459/2015**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 410/2011

**APELANTE:** LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS SL

PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

**APELADO:** D./Dña. Nazario

PROCURADOR D./Dña. BERTA RODRIGUEZ-CURIEL ESPINOSA

**S E N T E N C I A nº332/2017**

**ILMOS. SRS. MAGISTRADOS**

**D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ**

**D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (ponente)**

**D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

En Madrid, a veintiséis de junio de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ, Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ y Don JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 459/2015 interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de julio de 2014, dictado en el proceso número 410/2011 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandado, siendo apelada la parte demandante, ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 13.06.2011 por la representación de D. Nazario , contra la mercantil LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS S.L. (en adelante, LAMASO), en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que *"...dictar sentencia en la que, estimando la demanda en su integridad, se contengan los siguientes pronunciamientos: 1.- Se declare nulos los acuerdos adoptado en la Junta General Ordinaria que la mercantil LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS S.L., celebró en primera convocatoria el día 14 de junio de 2010 adoptados en relación con el punto primero a quinto del orden del día.*

**2** .- Se acuerde la inscripción, en el Registro Mercantil de Madrid, de la sentencia que recaiga en el presente procedimiento, y su publicación, en extracto, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como la cancelación de la inscripción de dichos acuerdo en el Registro Mercantil, y de cuantos asientos posteriores al acuerdo impugnado resulten contradictorios con la sentencia.

**3** .- *Se condene a la mercantil demandada a pagar las costas del presente procedimiento".*

**SEGUNDO** .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2014 , cuyo fallo es del siguiente tenor: *"ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Nazario contra LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS, S.L,*

*DECLARAR LA NULIDAD del acuerdo adoptado en la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de la sociedad LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS, SL, celebrada el 14/6/10, correspondiente al punto 5º) del orden del día, expresado en el FUNDAMENTO DE DERECHO 1 de esta resolución, DESESTIMAR el resto de las pretensiones de la demanda, y ACORDAR la inscripción, de la sentencia firme en el Registro Mercantil y en extracto, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y la cancelación de las inscripciones a que hayan dado lugar los acuerdos declarados nulos en el citado Registro Mercantil, , si se hubieran inscrito, así como la de todos los asientos de la sociedad demandada posteriores a las indicadas inscripciones y que resulten contradictorios con la sentencia y expedir mandamiento al efecto al Sr. Registrador Mercantil, entregándolo a la parte actora para su diligenciamiento. No se efectúa expresa condena en costas debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia las comunes por mitad".*

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandado se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 22 de junio de 2017.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Don Nazario , socio de la mercantil LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS S.L. (en adelante, LAMASO), interpuso demanda contra esta impugnando los acuerdos 1º a 5º de los adoptados por su junta general de 14 de junio de 2010, acuerdos consistentes en la aprobación de las cuentas, gestión y aplicación de resultado correspondientes a los ejercicios 2005 a 2009, ambos inclusive.

La sentencia de primera instancia la demanda estimó parcialmente la demanda declarando exclusivamente la nulidad del acuerdo 5º referido a las cuentas del ejercicio 2009 por entender que estas no respetaban el principio de imagen fiel.

Disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza LAMASO a través del presente recurso de apelación.

**SEGUNDO** .- Pese a que el pronunciamiento anulatorio que efectúa la sentencia apelada se funda, como acabamos de indicar, en el hecho de que las cuentas del ejercicio 2009 no fueron respetuosas con el principio de imagen fiel, la apelante ha tratado de mezclar esta cuestión con la circunstancia -que la propia sentencia aprecia- de que el derecho de información del actor resultó escrupulosamente respetado, hasta el punto de rechazarse categóricamente en dicha resolución cuantos alegatos de la demanda habían tratado de fundar la pretensión anulatoria ejercitada en la vulneración de tal derecho, y todo ello con la finalidad de argumentar que el actor ha incurrido, al invocar la falta de reflejo de la imagen fiel de la situación patrimonial de la empresa por parte de las cuentas aprobadas, en abuso del derecho al ser conocedor -o poder haberlo sido- de esa situación.

Lo primero que debemos indicar al respecto es que se trata de un argumento novedoso e inabordable en esta instancia de acuerdo con los límites que a todo recurso de apelación asigna el Art. 456-1 de la L.E.C . ya que en ningún momento fue esgrimido tal argumento por parte de la demandada LAMASO al dar respuesta en su escrito de contestación a la demanda a la cuestión de la imagen fiel.



No obstante, y, aun cuando esa consideración nos dispensaría de todo ulterior comentario al respecto, no está de más señalar que el alegato del apelante confunde los planos correspondientes a ambos motivos impugnatorios: es posible que se haya respetado íntegramente el derecho de información del socio y que, como consecuencia de ello, este posea un conocimiento exacto de la situación patrimonial de la sociedad y que, sin embargo, ese socio perciba que la situación patrimonial real, de la que es conecedor, no haya tenido adecuado reflejo en las cuentas sometidas a aprobación. El derecho de información es un derecho personal del socio; el respeto a la imagen fiel es, en cambio, una norma legal de obligado cumplimiento que aprovecha no solo al socio sino también -y sobre todo- a los terceros que, al consultar el Registro Mercantil, se interesan por conocer la situación patrimonial de la sociedad. E incluso, como señala la S.T.S. de 3 de noviembre de 2014 "...El propio Estado, por razones de índole tributarias, está interesado en la veracidad de la contabilidad..." . No resultaría, pues, insólito en modo alguno que se apreciase vulneración del principio de imagen fiel pese a que el derecho de información del socio haya sido respetado de manera exquisita.

**TERCERO** .- Considera también la apelante que la sentencia recurrida ha incurrido en vicio de incongruencia al resolver la cuestión con base en consideraciones diferentes de aquellas que efectuó el actor en su demanda a la hora de fundamentar su alegato relativo a la infidelidad de las cuentas. Examinaremos, pues, esta cuestión, con ocasión del análisis individualizado de las dos razones por las que la sentencia apelada ha considerado vulnerado dicho principio.

El Art. 200 de la Ley de Sociedades Anónimas (en el mismo sentido, el Art. 260 de la actual Ley de Sociedades de Capital ) dispone, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

*"La memoria deberá contener, además de las indicaciones específicamente previstas por el Código de Comercio, por esta Ley, y por los desarrollos reglamentarios de éstas, **al menos**, las siguientes: ...Segunda.- La denominación, domicilio y forma jurídica de las sociedades en las que la sociedad sea socio colectivo o en las que posea, directa o indirectamente, un porcentaje no inferior al 20 por ciento de su capital, o en las que sin llegar a dicho porcentaje ejerza una influencia significativa. Se indicará la **participación en el capital** y el **porcentaje de derechos de voto**, así como el importe del **patrimonio neto** del último ejercicio social de aquéllas".*

Pues bien, tratándose de un contenido mínimo e ineludible (así se infiere de la expresión "*al menos*" con la que se inicia la redacción del precepto), la sentencia apelada considera infringido dicho precepto en dos aspectos:

1.- Se aprecia -y ello no resulta controvertido- que en la Memoria de 2009 no se hace mención a la participación de LAMASO en el capital de COMPAÑÍA DE FOMENTO DE VIVIENDAS SOCIALES S.L., en particular, que no se concreta el porcentaje que LAMASO ostenta en los derechos de voto dentro de dicha sociedad.

No puede decirse que esta apreciación resulte incongruente. En efecto, en las páginas 9 y 10 de la demanda, tras efectuarse un breve relato de las circunstancias que determinaron que precisamente en ese ejercicio (2009) LAMASO tomase en COMPAÑÍA DE FOMENTO DE VIVIENDAS SOCIALES S.L. una participación mayor que la que hasta entonces ostentaba, pasando de un 63 % a alcanzar la titularidad de un 95 % de su capital, se censura la omisión de información en relación con este relevante hecho en las cuentas de tal ejercicio. Ciertamente, no se cita concretamente el Art. 200 de la L.S.A . ni se focaliza esa omisión en el documento denominado Memoria. Ahora bien, si, por un lado, tenemos en cuenta que los documentos integrantes de las cuentas anuales (el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la Memoria) constituyen "*una unidad*" de acuerdo con la legalidad vigente ( Arts. 34 del Código de Comercio , 172-2 L.S.A . y 254-2 L.S.C.) y, por otra parte, que en la página 14 de la demanda se reprocha a la demanda que la aludida información no conste "*...en ninguno de los documentos de las cuentas...*", es obvio que tal reproche se encuentra referido también, como no podría ser de otro modo, a la Memoria, pues no en vano se trata, justamente, de uno de esos documentos cuya insuficiencia se denuncia en la demanda.

2.- Considera también que la sentencia vulneró el Art. 200 L.S.A . en aquel particular por el que fue omitida en la Memoria información sobre el patrimonio neto del último ejercicio de COMPAÑÍA DE FOMENTO DE VIVIENDAS SOCIALES S.L.

Constituyendo un dato objetivo, además de no controvertido, que esa omisión también existe, tampoco consideramos incongruente esta apreciación. En efecto, en las páginas 10 y 14 de la demanda se censura a la demandada no haber brindado en las cuentas anuales información alguna sobre el hecho de que, tras quedar concluido el proceso de quiebra de COMPAÑÍA DE FOMENTO DE VIVIENDAS SOCIALES S.L. precisamente en el año 2009, quedó un remanente para dicha sociedad, una vez liquidadas todas sus deudas, de 10.426.268,31 €, extremo cuya realidad no ha sido cuestionada en la contestación a la demanda. Es probable que al formular esta censura incurra la parte actora en una cierta imprecisión al identificar, sin más, dicho remanente con la cifra de patrimonio neto de la entidad al cierre del ejercicio 2009, pero ello no nos permite perder de vista que lo censurado es, precisamente, que la sociedad demandada omitiera toda información en relación con la cifra



de patrimonio neto de la sociedad participada, información que, en cambio sí suministró cumplidamente en las cuentas del ejercicio siguiente 2010 (folio 256 vto. de las actuaciones).

**CUARTO** .- Establecido, pues, que la Memoria de 2009 incurrió en las dos infracciones legales que la sentencia apelada aprecia, y, establecido también que ninguna de dichas apreciaciones resulta incongruente con la fundamentación de la demanda, lo que LAMASO ha pretendido hacer valer en su recurso es la idea de que, pese a ello, *"...la ausencia de tal información no es tan significativa como para determinar que las cuentas no reflejan la imagen fiel de la compañía LAMASO"* (pag. 18 del recurso).

Hemos de indicar que, nuevamente, nos enfrentamos a un argumento novedoso que no fue esgrimido por la demandada en la parte de su escrito de contestación a la demanda destinada a dar respuesta a la denuncia relativa a la falta de imagen fiel de las cuentas, lo que nos dispensaría -también aquí- de la necesidad de analizar la cuestión.

En todo caso, no participamos de su punto de vista. Tal y como se ha puesto de relieve en el proceso, este mismo tribunal abordó, en su sentencia de 28 de abril de 2014 recaída en el rollo de apelación 723/14 , el problema relativo a la concurrencia en LAMASO de causa de disolución obligatoria por razón de inactividad, y en dicha resolución pusimos de relieve como era la propia LAMASO quien había reconocido que *"De hecho, la única razón para la constitución y existencia de LAMASO fue la de ser tenedora de este paquete de acciones de FOMENTO, (como se acredita con la copia de la escritura de constitución ya aportada, de la que se deduce que las acciones se suscribieron por los socios mediante aportación de las que cada uno tenía a título personal en "FOMENTO"), no habiendo desarrollado como ya se ha dicho ninguna de las actividades que figuran en su objeto social"* (con la expresión FOMENTO hacíamos referencia a la sociedad COMPAÑÍA DE FOMENTO DE VIVIENDAS SOCIALES S.L.).

Pues bien, si ello es así, es patente que la participación en COMPAÑÍA DE FOMENTO DE VIVIENDAS SOCIALES S.L. constituye el único activo (o al menos el único activo importante) con el que la demandada cuenta, por cuyo motivo cualquier circunstancia que afecte a la cuantía de dicha participación o a su valoración posee un interés informativo de máximo nivel, hasta el punto de que su omisión en la Memoria de las cuentas anuales, habida cuenta de que -como dicha entidad ha puesto de relieve- en el Balance la participación ha de figurar por su coste de adquisición, es capaz de distorsionar de manera significativa la imagen de su situación patrimonial real. Y especialmente relevantes fueron los dos datos omitidos: el hecho de haber pasado la participación de LAMASO en FOMENTO de un 63 % a un 95 % de su capital, y la circunstancia de haber quedado concluido el proceso de quiebra de FOMENTO precisamente en el año 2009 quedando un remanente para dicha sociedad de 10.426.268,31 €.

De hecho, tan relevantes nos parecen esos dos datos, en vista de la singularidad apuntada concurrente en la sociedad LAMASO, que, incluso en el caso de no existir la norma contenida en el Art. 200 de la L.S.A . ( Art. 260 L.S.C.), la obligación de hacerlos constar en la Memoria provendría directamente de la norma genérica contenida en el Art. 34-3 del Código de Comercio cuando establece que *"Cuando la aplicación de las disposiciones legales no sea suficiente para mostrar la imagen fiel, se suministrarán en la memoria las informaciones complementarias precisas para alcanzar ese resultado"*. Criterio que reproduce la Norma 10ª del nuevo Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre a cuyo tenor en la Memoria *"Deberá indicarse cualquier otra información no incluida en el modelo de la memoria que sea necesaria para permitir el conocimiento de la situación y actividad de la empresa en el ejercicio, facilitando la comprensión de las cuentas anuales objeto de presentación, con el fin de que las mismas reflejen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa..."*.

No ha de prosperar, pues, en vista de los precedentes planteamientos en su conjunto, el recurso de apelación interpuesto.

**QUINTO** .- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C .

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de LAMASO PRODUCCIONES Y VIVIENDAS S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.



2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ