Roj: **SAP LU 234/2016** - ECLI: **ES:APLU:2016:234**

Id Cendoj: **27028370012016100158**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Lugo**
Sección: **1**
Fecha: **14/04/2016**
Nº de Recurso: **12/2016**
Nº de Resolución: **174/2016**
Procedimiento: **CIVIL**
Ponente: **DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00174/2016

Ilmos. Sres.

Doña. MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

D. DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO.

Doña. MARÍA PURIFICACIÓN PRIETO PICOS.

Lugo, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000978/2014** , procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO** , a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000012/2016** , en los que aparece como parte apelante, **CORBELLE HYG S.L.** , representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ RODRIGUEZ, asistida por el Abogado Doña. ROSA PUIG ALEU, y como parte apelada, **D. Ignacio** , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARÍA JOSÉ LÓPEZ PAZ, asistido por el Abogado D. JOSE ANTONIO SANCHEZ DEL VALLE VAZQUEZ, sobre **impugnación de acuerdos sociales**, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./Dª DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 19 de Octubre de 2016, en el procedimiento del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que, estimando la demanda interpuesta por Don Ignacio , representado por la procuradora Sra. López Paz, contra la entidad Corbelle H y G, S.L., representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Rodríguez, - Declaro la nulidad de los acuerdos adoptados por la entidad demandada en la Junta General Ordinaria de fecha 30 de junio de 2014 correspondientes a los puntos 1º y 3º del orden del día, relativos: -al examen y aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2013, en especial, en lo relativo al examen y contabilización correcta de las aportaciones efectuadas por los socios. Y en consecuencia, condeno a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración, así como a las costas causadas en el presente procedimiento". También consta Auto aclaratorio de la anterior resolución de fecha 9 de noviembre de 2015 cuya parte dispositiva dice: "DISPONGO: Que no procede la aclaración de sentencia solicitada por la Procuradora Sra. Rodríguez Rodríguez en la representación acreditada de la parte demandada." , que ha sido recurrido por la parte CORBELLE HYG S.L..

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, , señalándose la audiencia del día 13 de Abril de 2016 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Interpone recurso de apelación la mercantil demandada frente a la sentencia de instancia que, acogiendo de forma íntegra la demanda planteada por el Sr. Ignacio , anula los acuerdos adoptados en el seno de la junta general ordinaria celebrada por la sociedad el 30 de junio de 2014 en relación con los puntos primero y tercero del orden día, referentes al examen y aprobación de las cuentas del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2013, con especial referencia a la correcta contabilización de las aportaciones efectuadas por los socios; y sobre la reformulación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2012, en relación a la cuenta de aportaciones de socios.

Los motivos en que se sustenta el recurso, explicados resumidamente en la penúltima hoja del mismo, son los siguientes: que la sentencia se fundamenta en una legislación derogada y vulneración del artículo 209.3 LEC y preceptos concordantes. Error en la apreciación de la prueba pericial en general y de la pericial judicial en particular. Valoración contraria a la sana crítica. Y que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, así como falta de pronunciamiento sobre hechos probados que fueron objeto de litigio y sobre los que no existe rastro en el fallo (artículo 218 LEC).

SEGUNDO.- Pues bien, la Sala comparte plenamente la valoración probatoria y la conclusión a la que llega la Sra. Magistrada de Instancia, lo que ha de conllevar a la desestimación del recurso de apelación planteado, no sin dejar de recordar, como dice, por ejemplo, la SAP de Cáceres de 9 de diciembre de 2015 , que "debe ser respetada la valoración probatoria de los órganos judiciales en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica. Por tanto, debe respetarse el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o valoración en conciencia de las pruebas practicadas, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, como tiene declarado el Tribunal Constitucional (sentencia 17 de diciembre de 1985 , 13 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994), salvo que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio, porque prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente".

Se alega, en primer lugar, que la sentencia invoca una legislación derogada, en concreto el artículo 56 LSRL y 115 de la LSA , pero sin embargo nada se indica de las consecuencias jurídicas que ello habría de conllevar ni la Sala tampoco advierte la incidencia que pudiera tener en el resultado final del litigio. Además en el primer fundamento de derecho de la sentencia impugnada sí se contiene una referencia al Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en concreto a su artículo 254 , invocándose en la demanda, de forma expresa, sus artículos 204 y siguientes, siendo lo relevante, en todo caso, que la parte apelante no ha cuestionado propiamente la impugnabilidad de los acuerdos sociales ni ha surgido tampoco controversia sobre el cauce procedimental para tal impugnación, lo que ha de conllevar, sin necesidad de mayores consideraciones, a la desestimación del motivo, dado que tampoco apreciamos la vulneración que se dice del artículo 209.3 de la LEC .

Por lo demás, la prueba practicada ha sido correctamente valorada en la sentencia sin que apreciemos error alguno; y también resulta certera la necesaria consecuencia jurídica que anuda a dicha valoración, que no es sino la declaración de nulidad de los acuerdos sociales litigiosos por las consideraciones que de forma ciertamente convincente se recogen en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, de modo que el cambio de criterio contable aplicado en las cuentas y la reformulación habida, en tanto supusieron calificar contablemente las entregas de los socios como instrumentos de patrimonio neto y no como pasivos financieros, tal como se venía haciendo, supuso una alteración de la verdadera situación patrimonial de la mercantil, con desaparición contable de los anteriores derechos de crédito de los socios frente a la misma, contabilizándose de forma errónea importante partidas, con infracción del principio de imagen fiel que debe presidir la elaboración de las cuentas, alteración relevante para fundamentar la acción anulatoria ejercitada, configurándose el acuerdo adoptado, además, como contrario al interés social al suponer una clara extralimitación en perjuicio del socio minoritario, tal cual se dice en la sentencia y comparte la Sala.

A tal efecto resulta ilustrativa la prueba pericial judicial practicada a cargo del economista-auditor Don Jose Pedro que creemos, por su claridad y contundencia, que pocas dudas debiera plantear, ya que el mismo afirma respecto de la calificación de las aportaciones dinerarias efectuadas por los socios de la mercantil (corroborando así en buena medida el informe del también economista-auditor, Don Alfonso), que tienen la naturaleza de pasivo financiero, aportaciones reflejadas en las cuentas anuales de los años 2006 a 2012, depositadas en el Registro Mercantil y aprobadas por los socios como pasivos financieros.

Así lo indica también de forma ilustrativa en su informe el Sr. Alfonso , afirmando que hasta el 30/06/13 la totalidad de los socios evidenciaron la circunstancia de considerar las aportaciones como pasivos financieros y no como aportaciones para compensaciones de pérdidas o cualquier otra forma de patrimonialización, poniéndose de manifiesto la intención de exigirlas como préstamo, sin que conste tampoco ningún acuerdo de los socios tendente a la consideración de las aportaciones realizadas entre 2006 a 2012 como patrimonializables.

Como viene reiterando la jurisprudencia de forma uniforme (por ejemplo SAP nº 218 de Madrid de 7 de julio de 2014), la imagen fiel (artículo 254.2 de la Ley de Sociedades de Capital) es la resultante de la aplicación regular y sistemática de las normas de contabilidad y de los principios contables generalmente aceptados en los términos previstos en el artículo 34 del Código de Comercio (que ya establece la obligación de redactar con claridad las cuentas anuales y que las mismas muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa), y en la demás normativa reguladora de la contabilidad empresarial (especialmente el Plan General de Contabilidad). Si las cuentas anuales se redactan conforme a dichas exigencias normativas la legalidad habrá sido respetada, pues se habrá reflejado la imagen fiel de la realidad económica de la sociedad; en cambio, si fueran vulneradas o desconocidas (bien por contabilizar de modo incorrecto partidas trascendentes o bien porque se hubiesen dejado en el terreno de lo sumergido, contra la legalidad económica y fiscal) el acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales sería nulo por infringir el principio de imagen fiel establecido en las citadas normas.

El principio de la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, y la atención a la realidad económica, no supone sino que las cuentas anuales reflejen esas circunstancias, de modo que con su examen se obtenga el conocimiento de que el resultado del ejercicio se ajusta a las cuentas, y que las mismas son representación real y auténtica de la situación patrimonial y financiera de la entidad mercantil.

En nuestro caso y a la vista de la prueba practicada, parece claro que la impugnación de las cuentas, por no respetar la imagen fiel, más allá de cuestionar tan solo los criterios contables seguidos en la confección de las cuentas, encuentra su justificación en tanto el uso de criterios incorrectos de contabilización se ha traducido en un resultado distorsionador desde el punto de vista de la imagen que ofrecen las cuentas sobre la situación real de la sociedad, siendo claro, pues, que con las cuentas del ejercicio 2013 y la reformulación de las correspondientes a 2012 se ha generado una importante distorsión de la imagen fiel que la ley exige que se proporcione con las cuentas anuales, lo que justifica claramente la nulidad solicitada en la demanda y acordada acertadamente en la sentencia de instancia.

Por lo demás, dicha resolución analiza adecuadamente las periciales practicadas, debiendo recordarse que la valoración de la prueba pericial (artículo 348 de la LEC), es de libre apreciación para los órganos jurisdiccionales, siendo además que los peritos no suministran al juez su decisión, sino que le ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer, pero éste puede llegar a conclusiones diversas a las que han obtenido aquéllos. En suma, la sana crítica preside la valoración de esta prueba, sin que existan unas reglas preestablecidas, que rijan el criterio estimativo de que se trata (Sentencias del T. S. de 19-10-1982 , 28- 11-1989, 18-11-1991 y 1-10-1992).

Como ya adelantamos, la pericial judicial corrobora la practicada a instancias de la parte actora, respecto de que las aportaciones de los socios tienen la naturaleza jurídica de pasivo financiero, de modo que los registros contables de tales aportaciones entre los ejercicios 2006 a 2012 se corresponden a verdaderos pasivos, y así fueron calificados en todo momento por todos los intervinientes, valorando también la sentencia otras circunstancias relevantes como, por ejemplo, que en fecha 24/02/14 , en la aprobación de las cuentas anuales correspondientes a 2012, las primeras formuladas, el Sr. Joaquín votó de forma favorable a la aprobación de las cuentas en que siguen figurando las aportaciones dinerarias realizadas por los socios como pasivos financieros; o que no consta ningún acuerdo de los socios tendente a la consideración de las aportaciones realizadas entre 2006 a 2012, ambos inclusive, como patrimonializables; o sobre las aportaciones correspondientes al ejercicio 2013 (folio 9 del informe del Sr. Perito judicial); o, en fin, el documento privado de 5 de julio de 2013 obrante al folio 590, que complementa la escritura de igual fecha, en la que el Sr. Teofilo vendió sus participaciones sociales Don. Joaquín , y en el que se hace constar que con la venta se entiende incluida la cesión de los derechos que correspondían al vendedor del crédito por importe de 137.502,66 euros frente a la sociedad en concepto de "préstamo", actos propios, en definitiva, de la mercantil y del socio mayoritario.

Afirma también el Perito judicial, de forma contundente, que no cabe reformular las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2012 al tener las aportaciones de los socios la consideración de pasivos financieros (deudas de la sociedad con los socios), figurando así en la contabilidad y en las cuentas anuales. El mismo comparte con el Sr. Alfonso que a la hora de decidir acerca de la reformulación contable (de carácter excepcional) ha de ponderarse el principio de importancia relativa, y lo hará en todos los supuestos en que

se haya afectado a su imagen fiel, siendo que en el supuesto litigioso el "error" o "cambio de criterio" sería muy relevante (400.000 euros de aportaciones de los socios frente a un pasivo de 1.200.000), de modo que en este caso se tendrían que reformular las cuentas anuales del año 2012 así como también las de los años anteriores. Informa el Sr. Perito judicial que con carácter general los errores contables han de subsanarse en el ejercicio en el que se detectan, y que de asumirse un cambio de criterio contable éste se debiera de efectuar en el ejercicio 2013, si bien lo relevante es que no cabía la reformulación de las cuentas anuales de 2012, de modo que tras la recalificación la contabilidad de la sociedad no refleja su verdadera situación patrimonial.

La contundencia y claridad del informe del perito judicial, que, como venimos diciendo, comparte en buena medida las conclusiones de la pericial de la parte actora, deja poco margen de duda, por lo que siendo evidente la objetividad e imparcialidad de aquél, y no apreciándose en absoluto error alguno en sus valoraciones y conclusiones, necesariamente ha de ser compartido.

Por lo demás, la STS de 7/12/2011 nos recuerda que los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios, revelándose abusivos -tanto si se califica el ejercicio del voto como abuso de derecho, como si se entiende que constituye un abuso de poder- deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría.

Por tanto es reiterada la jurisprudencia que sostiene que los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas, ni los de la sociedad, y perjudican a los minoritarios, deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría.

Y el legislador se ha hecho eco de esta línea jurisprudencial en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital y que añade un segundo párrafo al art. 204.1 : "La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios".

Por tanto, cuando la sentencia acuerda declarar nulos los acuerdos litigiosos valora correctamente la prueba practicada, acertando igualmente en su calificación y consecuencias jurídicas, cuyos argumentos y conclusiones al respecto hace suyos la Sala, evitando así reiteraciones innecesarias.

Se habla también en el recurso de la falta de impugnación de las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2014, cuestión ajena al procedimiento y por tanto a esta alzada.

Tampoco aprecia la Sala la incongruencia de la sentencia que se denuncia en las alegaciones octava y novena del recurso, ya que la misma ha dado estricto cumplimiento a las previsiones del artículo 218 de la LEC , anulando, tal como se pedía en el suplico de la demanda, dos acuerdos sociales adoptados en el seno de la junta general ordinaria de 30 de junio de 2014, no habiendo articulado tampoco la parte ahora apelante reconvención, careciendo su pretensión, por tanto, de apoyo procesal, como por otro lado ya se le hacía saber (respecto de la calificación de los desembolsos) en el auto de 9 de noviembre de 2015 dictado por la Sra. Magistrada de Instancia en el que se denegó su petición de aclaración.

Por último y en cuanto a las costas, no advertimos tampoco motivo para no confirmar igualmente el pronunciamiento al respecto de la sentencia, fruto de una íntegra estimación de la pretensión actora ex artículo 394 de la LEC .

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante (artículo 398.1 de la LEC).

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

SE **DESESTIMA** el recurso de apelación planteado por la Procuradora Doña María Angeles Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de la entidad "CORBELLE H Y G, S.L".

Se confirma la sentencia de instancia.

Se imponen las costas a la parte apelante.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J , si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ