



Roj: **SAP M 11219/2019 - ECLI:ES:APM:2019:11219**

Id Cendoj: **28079370282019100974**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **04/10/2019**

Nº de Recurso: **2824/2018**

Nº de Resolución: **455/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 6, 08-05-2018,
SAP M 11219/2019**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0255203

Recurso de Apelación 2824/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1007/2015

APELANTE: AZ ESPAÑA SA

Procurador: D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas

Letrados: Dña. Almudena Larrañaga Ysasi-Ysasmendi y D. Luis García del Río

APELADOS: D. Augusto , D. Bienvenido , D. Alfredo y Dña. Sara y Dña. Tamara

Procuradora: Dña. Marta Cendra Guinea

Letrado: D. Fernando Ron Martín

SENTENCIA N° 455/2019

En Madrid, a 4 de octubre de 2019.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 2824/2018, los autos del procedimiento nº 1007/2015, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, relativo a impugnación de acuerdos sociales.

Han intervenido, en representación y defensa de la parte apelante, el procurador D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas y la letrada D^a. Almudena Larrañaga Ysasi-Ysasmendi, por AZ ESPAÑA SA; y por la parte apelada, la procuradora D^a. Marta Cendra Guinea y el letrado D. Fernando Ron Martín , por D. Augusto , D. Bienvenido , D. Alfredo y D^a. Sara y D^a. Tamara .

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 17 de noviembre de 2015 por la representación de D. Augusto , D. Bienvenido , D. Alfredo y D^a. Sara y D^a. Tamara contra AZ ESPAÑA SA, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictara sentencia en los siguientes términos:

" **SUPLICOAL JUZGADO:**

1. *Declare que el acuerdo de no repetir los beneficios del ejercicio de 2014 es injustificado y contrario al derecho de los socios minoritarios de participación en las ganancias.*
2. *Declare que la sociedad AZ ESPAÑA S.A. está obligada al reparto íntegro de los beneficios del ejercicio de 2014 a sus socios.*
3. *Condene a la sociedad a repartir entre los socios la totalidad de los beneficios obtenidos en el ejercicio de 2014.*
4. *Subsidiariamente respecto de los Puntos 1º a 3º precedentes de este petitum, declare nulo el acuerdo 1º (sobre aprobación de cuentas) adoptado por la entidad demandada en su Junta General Ordinaria de 29 de junio de 2015, acogiendo cualquiera de los motivos alegados.*
5. *Condene en costas a la demandada".*

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 8 de mayo de 2018, cuyo fallo era el siguiente:

*"Que estimando parcialmente la demanda seguida a instancia de D. Augusto , de D. Bienvenido , de D. Alfredo , de D^{ña}. Sara y de D^{ña}. Tamara , representados por la Procuradora Sra. Cendra Guinea y asistido del Letrado D. Fernando Ron Martín; contra la mercantil **AZ ESPAÑA, S.A.**, representada por el Procurador Sr. Ruiz de Cuesta Vacas y asistida de la Letrada D^{ña}. Beatriz Hidalgo García; debo:*

- a.- declarar que el acuerdo 2º de la junta general de 29.6.2015 de no repartir beneficios del ejercicio 2014 es injustificado y contrario al derecho de los socios minoritarios de participación en las ganancias;*
- b.- declarar nulo el acuerdo 1º de la junta general de 29.6.2015 sobre aprobación de cuentas del ejercicio 2014;*
- c.- desestimando las demás pretensiones formuladas; sin hacer imposición de las costas".*

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de AZ ESPAÑA SA se interpuso recurso de apelación que, una vez admitido por el mencionado juzgado, fue tramitado en legal forma.

Completado el trámite ante el juzgado, los autos fueron enviados a la Audiencia Provincial, en cuyo registro general tuvieron entrada con fecha 28 de junio de 2018.

Turnado el asunto a la sección 28ª, tras recibir ésta los autos, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

CUARTO.- Por la representación de la parte apelante, AZ ESPAÑA SA, se presentó en el rollo de apelación solicitud de suspensión de las actuaciones procesales alegando prejudicialidad penal.

Mediante auto dictado con fecha 24 de abril de 2019 este tribunal decretó, tras la audiencia de la parte contraria, lo siguiente: *"No ha lugar a la suspensión por prejudicialidad penal interesada por la parte apelante en el presente rollo de apelación".*

QUINTO.- La sesión de deliberación del asunto se realizó con el tribunal constituido al efecto en fecha 3 de octubre de 2019, respetando el orden de señalamientos establecido en este órgano judicial.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La polémica objeto de litigio se materializa en el ejercicio por los demandantes, que son accionistas que aglutinan el 48 % del capital social de la entidad AZ ESPAÑA SA, de la acción de impugnación contra los acuerdos sociales adoptados en la junta general de esa sociedad celebrada el 29 de junio de 2015. En ese evento social se decidió la aprobación de las cuentas del ejercicio 2014 y la distribución del resultado social (destinado en una parte al pago de dividendo a los socios y en mayor medida a dotar las reservas de la sociedad). El propósito principal de los demandantes era conseguir la nulidad de los mencionados acuerdos sociales con la finalidad de lograr un reparto al completo del dividendo correspondiente a ese ejercicio social



y de modo subsidiario, según se pedía en la demanda, conseguir la declaración de nulidad del acuerdo de aprobación de cuentas del ejercicio 2014, por falta de respuesta por parte de aquellas al principio de imagen fiel de la realidad económica de la sociedad (artículo 254.2 del TRLSC), debido a las deficiencias que presentaban, en concreto, por la falta de información en la memoria sobre las operaciones con entidades con las que existen vinculaciones significativas y por arrastrar errores en la partida de existencias proveniente de ejercicios precedentes.

La sentencia pronunciada por el juez de lo mercantil en la primera instancia consideró que el acuerdo de aplicación del resultado social constituía una imposición abusiva de la mayoría, que impuso una distribución de mínimos que vulneraba el derecho de la minoría social, pero rechazó que debiera ser el juez el que ordenara el reparto íntegro, ya que aquél debía limitarse a anular la actuación abusiva, debiendo ser la junta la que decidiese luego, una vez restablecida la legalidad, en el ejercicio de sus competencias. Al analizar seguidamente sobre las cuentas anuales decretó también su nulidad acogiendo los dos motivos alegados por la parte demandante que antes hemos expuesto.

La disconformidad de la entidad AZ ESPAÑA SA con esa decisión judicial provoca que debamos en esta segunda instancia revisar si el acuerdo de reparto parcial de dividendo del ejercicio 2014 fue ajustado a derecho, según las reglas del Derecho Mercantil, y, en concreto, si puede considerarse como el fruto de una mera imposición abusiva por parte de la mayoría social; en segundo lugar, habrá que analizar si las cuentas relativas a esa anualidad fueron o no 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, en la Ley de Sociedades de Capital y en el resto de la normativa reguladora de la contabilidad empresarial.

SEGUNDO.- El socio tiene derecho a la participación en el reparto de las ganancias sociales (artículo 93.a del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por RDL 1/2010, de 2 de julio, en relación con la previsión del artículo 116 del Código de Comercio). Ahora bien, es doctrina jurisprudencial que el derecho abstracto del socio a participar en las ganancias sociales puede determinar la invalidez de un acuerdo de exclusión a un socio de la participación en los beneficios sociales o la ineficacia de una cláusula estatutaria que impidiese el reparto de forma general, capitalizando todos los beneficios, pero no impide que la junta pueda decidir libremente, en relación con un determinado o determinados ejercicios, el reparto de los beneficios obtenidos del modo que estime más conveniente, pudiendo incluso acordar la no distribución del mismo y su aplicación a reservas. Es por ello que no puede hablarse de un derecho del socio "al dividendo", es decir, a que se le entregue su parte alícuota del beneficio obtenido, sino merced al acuerdo de la junta general que decida el reparto del mismo, pues es éste el que hace surgir el correspondiente derecho de crédito contra la sociedad (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1971 y 30 de enero de 2002). El derecho al dividendo es, pues, de carácter contingente, condicionado por la existencia de beneficios y porque se produzca el acuerdo válido de distribución (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1996) que requiere la propuesta de aplicación del resultado de los administradores y la aprobación de la junta general.

Somos, además, conscientes de que no es lo deseable que se interfiera desde el exterior en la adopción de las particulares decisiones estratégicas del empresario. El juez no es un órgano fiscalizador "del desacierto económico" de las decisiones empresariales ni un órgano dictaminador de lo que en cada momento haya de resultar conveniente para la sociedad (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1981, 12 de julio de 1983, 17 de abril de 1997 y sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, de 28 de febrero de 1996, y sección 28ª, de 14 de febrero, 12 de mayo y 18 de julio de 2008 y 30 de enero y 24 de septiembre de 2009, entre otras). El acuerdo de la junta de aplicar los beneficios a reservas puede tener una explicación empresarial perfectamente razonable, puesto que supone un aumento de la financiación propia que elimina o reduce la necesidad de acudir a la ajena. Es el órgano social y no el juez quien tiene que valorar la oportunidad empresarial de la decisión en el marco de un ámbito de libertad de la sociedad.

Ahora bien, el planteamiento que hemos expuesto puede ser matizado por la institución del abuso del derecho (pues el artículo 7 del C. Civil exige la actuación de buena fe y proscribire el ejercicio abusivo del derecho), como se ha admitido en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 418/2005, de 26 de mayo, y 873/2011, de 7 de diciembre. La libertad empresarial de la que hemos hablado tiene como límite las situaciones de ejercicio abusivo de su derecho por parte de los socios representativos de la mayoría del capital social, en cuyo caso los minoritarios tienen derecho a reaccionar contra una imposición por parte de aquella cuya causa sería ilegal.

Aunque la mayoría es soberana para decidir sobre el reparto de dividendos, no puede dejarse sin tutela judicial a la minoría social cuando ésta se ve obligada a soportar decisiones de aquella que no puedan responder más que a un simple abuso por su parte. Las situaciones son especialmente delicadas en aquellos casos en los que la mayoría social puede obtener otro tipo de compensaciones a cargo de la entidad (percepción



de remuneraciones, negocios con otras entidades a ellos vinculadas, etc.) y no ocurre lo mismo con la minoría, que se ve privada de la posibilidad de rentabilizar su inversión si, cuando lo lógico sería acordar el reparto del beneficio obtenido, se acordase retener los dividendos sin causa que pudiese dotar de fundamento comprensible y lícito a la posición mayoritaria. El legislador ha sido consciente de que tales situaciones no son deseables y por ello ha previsto, desde la Ley 25/2011, de 1 de agosto de reforma parcial de la LSC, el derecho de separación del socio en determinados supuestos de falta de distribución de dividendos. Lo que ocurre es que por razones temporales no sería tal norma de aplicación al caso, ya que la misma fue suspendida en reiteradas ocasiones precedentes (por Ley 1/2012, por R.D. Ley 11/2014, etc.), por lo que no ofrecería ninguna solución alternativa, al menos para la solución del presente litigio.

La doctrina del abuso del derecho supone, como nos señala la sentencia de la Sala 1ª del TS de 1 de febrero de 2006, la imposición de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, de manera que deberá ser apreciado cuando, con apoyo en una actuación aparentemente correcta, se estuviese incurriendo en realidad en una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna. La actuación abusiva al adoptar un acuerdo social implica la posibilidad de impugnarlo conforme a la normativa mercantil de carácter especial (artículo 204, número 1, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por RDL 1/2010, de 2 de julio y modificada luego por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, recogiendo de manera explícita la conducta del abuso de la mayoría, que actúa exclusivamente en interés propio y en detrimento injustificado de los derechos de los demás socios, sin que ello responda a una necesidad razonable para la sociedad, como causa para la impugnación del acuerdo social que plasme ese modo de actuar). Además, debe tenerse presente que la normativa civil general rechaza el abuso de derecho (conforme a lo previsto en el artículo 7 del C Civil) y que la incursión en él permitía al perjudicado reclamar del juez que pusiera fin al mismo. Asimismo, que la impugnación del acuerdo social, reclamando que sea declarada su nulidad, podía ser uno de los modos de reaccionar frente al abuso del derecho que hubiese sido instrumentado mediante la adopción de aquél venía siendo reconocida en diversos precedentes jurisprudenciales (así se admitió, entre otras, en las sentencias de la Sala 1ª del TS de 2 de mayo de 1984 y de 5 de marzo de 2009, que contienen referencias a acciones de impugnación de acuerdos sociales que prosperaron precisamente por haberse obrado en sede societaria con abuso de derecho). Más recientemente la Sala 1ª del TS se ha pronunciado al respecto en las sentencias nº 73/2018, de 14 de febrero, y 87/2018, de 15 de febrero.

TERCERO.- Las consideraciones precedentes enmarcan, desde el punto de vista jurídico, el análisis de las circunstancias que rodean la decisión de la mayoría social adoptada en el seno de la junta de la sociedad AZ ESPAÑA SA, con respecto al destino que debía darse a los beneficios obtenidos al cierre del ejercicio 2014, donde lo acordado fue que del total conseguido en ese año, que ascendía a 374.546,47 euros, se repartieran un total de 80.000 euros y se dotasen reservas por importe de 294.546,47 euros. Esto significa que se procedió al reparto, como dividendo, del 21,36 % del beneficio ganado.

En la resolución apelada se considera que se trató de un acuerdo de reparto de mínimos, que no quedó justificado por el contenido de la memoria, y dado que la sociedad disponía ya de cuantiosas reservas, le atribuyó el juzgador la cualidad de mera imposición abusiva por parte de la mayoría.

Este tribunal no comparte la conclusión alcanzada en la sentencia de la primera instancia, ya que consideramos que no se han tenido en cuenta importantes datos que contextualizan adecuadamente la decisión de la mayoría social. En primer lugar, es claro que el escenario no es el de una sistemática privación del reparto de dividendos, porque éste había sido distribuido, en porcentajes variables (10, 86, 100, 92, 38 y 32 %) en una pluralidad de ejercicios precedentes (de 2007 a 2012, ambos inclusive). Por otro lado, aunque no es imprescindible que se tratase de una conducta prolongada en el tiempo y podría ser suficiente una privación acaecida, tan solo, en un ejercicio concreto, según cuales fueran las circunstancias concurrentes en la actuación realizada, deberá quedar claro, en cualquier caso, que esta no pudiera tener otra causa que el mero abuso de la mayoría para ser considerada como un comportamiento merecedor de la declaración de nulidad. Pues bien, consideramos que no puede afirmarse eso, con suficiente rotundidad, en el presente caso. En primer lugar, no se produjo aquí una negativa frontal a repartir, sino que se decidió que una parte del dividendo sí fuera distribuido entre los socios, en concreto, un 21,36 % del beneficio obtenido, lo cual no tiene necesariamente que considerarse una decisión abusiva si hubiera razones que revelasen que tenía cierto sentido reservar la porción restante. Esas razones estaban explicitadas en el informe de gestión anexo a las cuentas anuales del ejercicio 2004, las cuales proporcionaban justificación a una decisión de esa índole. En el texto de ese documento se explicaba que la sociedad preveía dificultades para 2015 por la situación de mercado, que se habían incorporado personal para afrontar el reto de mejorar el resultado y que tenían el proyecto de acometer el desarrollo de la actividad de la compañía fuera de España, todo lo cual hacía previsible la necesidad de contar con importantes recursos. Asimismo, se estaba valorando la posibilidad de adquirir una nave industrial con capacidad suficiente para satisfacer las necesidades de la compañía. Este dato es importante, pues precisamente acababa de ser



vendida la que antes tenía en propiedad y era ello además el motivo de buena parte del beneficio obtenido en 2014 (el de carácter extraordinario ascendió a 198.546 euros antes de impuestos).

En definitiva, es cierto que AZ ESPAÑA SA venía de un ejercicio anterior, 2013, que cerró con unas reservas de cuantía significativa (2.650.064 euros), y que el acuerdo de 2014 implicaba incrementarlas en otros 294.546,47 euros. Pero las razones expuestas por el administrador de la empresa en el informe de gestión para obrar así responden a un planteamiento no ajeno a la racionalidad y lógica económica, que, en principio, resulta defendible. Es perfectamente comprensible que una entidad que está manifestando públicamente (pues las cuentas anuales son objeto de depósito en el RM y por lo tanto de público acceso) que alberga planes de expansión internacional y de inversión en una sede inmobiliaria pueda adoptar medidas para acrecentar sus reservas con miras a afrontar el esfuerzo económico que ello debería conllevar, soslayando así la necesidad de tener que recurrir al endeudamiento externo. Hay que tener presente que lo atendible eran los propósitos del órgano de gestión de la entidad, explicitados ante los socios y ante terceros, al tiempo de presentar las cuentas, y no si ha conseguido luego llevar adelante sus planes o los tiene todavía pendientes.

No consideramos, por otro lado, que estemos ante simples excusas que fueran manifestadas para encubrir un simple abuso. Porque, entre otras razones, parece lógico que una empresa se plantee la expansión con el propósito descrito en el informe de gestión y que además acopie importantes recursos dinerarios para poder acometer la futura adquisición de una nueva sede cuando ha vendido la antigua, al parecer por la insuficiencia espacial de ésta, y había tenido que pasar al uso de una de alquiler. Por otro lado, nos parece también una decisión prudente la de tener en cuenta el origen de ese beneficio social, cuando una parte significativa de él no procedía del resultado de explotación de la actividad social, sino de carácter extraordinario, como fruto de la enajenación de la sede social. Podemos estimar como una conducta dotada de lógica económica el aspirar a reinvertir ese resultado en la adquisición de una nueva sede, operación ésta que, como es notorio en lo que atañe a bienes inmuebles de estas características (uso industrial y oficinas), requeriría de la disponibilidad de una gran cantidad de fondos dinerarios.

En ese contexto la manifestación del administrador debe considerarse verosímil, por lo menos en lo que atañe al momento de la adopción del acuerdo de reparto parcial del dividendo, por más que ese propósito pueda estar sufriendo dilaciones posteriormente a la hora de llevarse a la práctica. Lo relevante es el propósito, la finalidad objetiva a la que respondía la adopción del acuerdo.

Se trata, en opinión de este tribunal, de datos que ponen de manifiesto que estamos ante una decisión empresarial, la de repartir sólo una parte del dividendo (poco más de la quinta parte de lo ganado) y de reservar otra parte, más cuantiosa, de él, que no se revela como el fruto de un mero designio de la mayoría para privar a la minoría del acceso al beneficio obtenido. Existía una justificación objetiva (tener proyectos pendientes de expansión y de adquisición de inmovilizado) para seguir dotando las reservas y constituye una decisión empresarial legítima el decidir ir por ese camino que está al margen de la revisión judicial. Estamos ante un comportamiento normal de libre determinación económica en el seno de una sociedad mercantil con respecto al destino de unos beneficios empresariales y no ante una conducta de mera imposición abusiva por parte de la mayoría social.

CUARTO.- En la resolución apelada se mencionaba además, como motivo adicional para apreciar el abuso, el que existían asimismo operaciones concertadas con entidades vinculadas que lo que estaban produciendo era una reducción de las ganancias repartibles a los socios en favor de esas otras sociedades en las que la mayoría del sustrato social o los administradores sociales tenían intereses.

Este tribunal considera que esta circunstancia carece de relevancia para poder decidir sobre la abusividad del acuerdo de reparto parcial de dividendos. Si existiesen operaciones cuestionables o en las que se hubiese incurrido en conflicto de intereses o vulneración de los deberes de lealtad para con la sociedad, debería acudir al ejercicio de las correspondientes acciones para atacarlas o para exigir responsabilidades a quienes las hubieran preconizado. Pero es claro que poco tiene eso que ver con la validez del acuerdo de distribución parcial del concreto resultado obtenido en 2014. Si el destino atribuido a éste, cualquiera que fuera el montante del mismo, tiene una cierta justificación empresarial, por sí mismo, no la pierde por el hecho de que pueda haber habido irregularidades en la gestión empresarial que hubieran podido mermar su cuantía. Habría que reaccionar frente a éstas y contra los que las cometieron, pero no cabe que ello vicie el acuerdo de distribución de resultado, sea éste cual fuera.

Solamente si el acuerdo de retener los beneficios hubiera arrojado visos de abusividad, podría haberse tenido en cuenta, como dato complementario para comprender que la dinámica operativa estaba claramente viciada, que la mayoría social podría estar gozando, pese a privarse también ella formalmente de todo o parte del dividendo, de la obtención de ganancias a costa de la sociedad por otras vías. Pero descartado lo primero,



lo segundo no puede suplirlo en aras a detectar la maniobra abusiva a través de la dinámica del no reparto del dividendo social.

En definitiva, el pronunciamiento contenido en la letra a del fallo de la sentencia apelada, que se inclinó por declarar, explícitamente, que el acuerdo de reparto parcial del dividendo contravenía, por razón de abusividad, los derechos de la minoría social a participar en la ganancia social, tiene que ser revocado.

QUINTO.- En la resolución apelada se decretó la nulidad del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014. Este tribunal debe constatar, a tenor de los motivos alegados por la parte demandante, que fueron acogidos en la primera instancia, si las cuentas de ese ejercicio fueron o no 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, en la Ley de Sociedades de Capital y en el resto de la normativa reguladora de la contabilidad empresarial. Entre esta última reviste especial significación el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

La resolución apelada apreció dos reparos que llevaron al juzgador a decretar la nulidad del acuerdo aprobatorio de las cuentas. La existencia de un error en la contabilización de la partida de existencias en las cuentas del ejercicio 2012, que se habría arrastrado luego a la de 2014, y la falta de información en la memoria sobre las operaciones con entidades con las que existen vinculaciones significativas. La apelante discrepa de ambos motivos.

Hemos de comenzar diciendo que el hecho de que el planteamiento de la parte actora entrañase una cierta paradoja (perseguía, en primer lugar, conseguir un reparto íntegro de beneficios y sólo si no lo conseguía impugnaba el acuerdo de aprobación de cuentas), desde el punto de vista de la ortodoxia jurídica, no llega al punto de entrañar un óbice procesal para que pueda resolverse sobre este motivo de impugnación. La parte demandante, en su condición de socia, tiene todo el derecho a denunciar la comisión de irregularidades en la confección de las cuentas anuales por parte del administrador social y en consecuencia a poner en entredicho el acuerdo social para su aprobación, que no lo fue, por cierto, con su connivencia, sino ejerciendo su derecho a votar en contra de él. No pierde ese derecho por causa de que, pese a todo, hubiera podido estar dispuesta a conformarse con la situación si lo que se hubiese decidido fuera el pago del íntegro dividendo que resultaba de las cuentas. El que esta postura pueda resultar peculiar no implica una contravención de actos propios que le vede al derecho a impugnar, como parece querer entender la contraparte.

Este tribunal considera que el simple hecho de que pudiera existir un error en la contabilización de la partida de existencias en las cuentas del ejercicio 2012, lo que además es motivo de polémica sometida a otro litigio independiente del que aquí nos ocupa, no puede ser la única justificación para que automáticamente haya que entender que, por arrastre, quedarían automáticamente viciadas de nulidad todas las cuentas de todos y cada uno de los ejercicios subsiguientes, que por exigencia legal tenían que partir de lo reflejado al cierre de cada una de las del ejercicio precedente. Si prosperase, por ese motivo, la impugnación contra las cuentas del ejercicio 2012 y fuese entonces obligado el proceder a corregir en ella ese concepto, es cuando resultaría insoslayable efectuar también la enmienda que correspondiese aplicar por la influencia que ello pudiera tener en las sucesivas. Pero no es preciso anular todas las cuentas posteriores al completo, lo que podría afectar a una secuencia de varios años, bastando con proceder, cuando corresponda, a practicar, a través de los trámites legales, la correspondiente rectificación a partir de las siguientes cuentas que estén pendientes de aprobación, una vez que ya es firme la declaración de nulidad de las correspondientes a aquel ejercicio pretérito. Así lo ha explicado la jurisprudencia, en concreto, en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 y de 9 de julio de 2012. En la primera de ellas se dice que "*la contienda judicial no puede evitar la formulación de las cuentas de ejercicios posteriores*" y en la segunda se explicita que: "*Bajo la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas, esta Sentencia de 29 de noviembre de 1983 afirma algo que sigue estando vigente bajo el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (RDLeg 1564/1989, de 22 de diciembre), aplicable al presente caso, y la actual Ley de Sociedades de Capital de 2010 (RDLeg 1/2010, de 2 de julio): la impugnación de las cuentas anuales de un ejercicio anterior no afecta, en principio, a las cuentas de los ejercicios posteriores aprobadas antes de que alcance eficacia la estimación de la impugnación, en cuanto que la nulidad de las cuentas impugnadas no provoca la nulidad de todas las cuentas anuales de los ejercicios posteriores que se basaron en la información contable contenida en las cuentas impugnadas. Ni es necesario, una vez que consta la firmeza de la anulación de las cuentas, que se corrijan todas las demás cuentas de los ejercicios posteriores aprobadas mientras estaba pendiente la impugnación, sin perjuicio de que, en las siguientes cuentas pendientes de aprobación, se tengan en consideración las correspondientes modificaciones.*"

SEXTO.- Más delicada resulta la problemática referida al defecto consistente en la falta de información en la memoria sobre las operaciones con entidades con las que existen vinculaciones significativas que deberían



haberse reflejado, de manera preceptiva, en ese documento contable. No se ha cuestionado por la apelante que existan vinculaciones de esa índole (las mencionadas en la norma 15ª de las de elaboración de las cuentas anuales - Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad) con las mercantiles PEDRO SANZ SL, GRUPO ORSIDI SL y LISTA 84 SL. Pues bien, si se acude a la memoria de AZ ESPAÑA SA correspondiente al ejercicio 2014, no pueden descubrirse en ella, como advirtió el perito economista-auditor D. Abelardo (que emitió al respecto dictamen escrito y declaró luego en el acto de la vista oral) y ha podido constatar también este tribunal, que se cumpliesen con las exigencias contenidas en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, en lo que atañe al contenido que debe tener aquella, según el numeral 23 (para la memoria ordinaria) y 9 (para la memoria abreviada), al objeto de cumplir con la obligación de proporcionar suficiente información sobre las operaciones vinculadas. No se identifican en ese documento, integrante de las cuentas anuales, ni los sujetos que resultaban afectados, ni tampoco cuáles son cada una de las operaciones concernidas por esa causa, ni detalle alguno de las mismas. Que la norma permita la agregación de partidas similares no significa que pueda incurrirse en la completa falta de identificación tanto de los sujetos implicados como, con cierto rigor, de las clases de diferentes operaciones concretas de las que se trataba, lo que no podía suplirse con el ofrecimiento de una información tan global e incluso incompleta que no atienda al cumplimiento de la finalidad de transparencia que persigue la norma, que consideramos que no fue respetada a la vista del rituario y lacónico tratamiento dispensado a este asunto en la memoria. Por otro lado, no puede justificarse la falta de mención de las operaciones, invocando su pretendido carácter de ordinarias, que habrían sido realizadas en condiciones normales de mercado y en atención a su escasa cuantía o relevancia (lo que, de ser así, hubiera podido encontrar amparo en la normas mencionadas que, de modo explícito, conjugan su mandato con el principio de importancia relativa), cuando: 1º) el montante de las operaciones de PEDRO SANZ SL con AZ ESPAÑA SA supera los 400.000 euros (según consta en el dictamen pericial, obrante al folio nº 225 de autos, elaborado por el economista-auditor Sr. Abelardo), lo cual es relevante en relación con el volumen de negocio que alcanzó AZ ESPAÑA SA en 2014 (5.437.682 euros, a tenor de la cuenta de pérdidas y ganancias) y además no operaban, en realidad, entre ellas, dada la peculiaridad de la relación existente, a precios objetivos de mercado (como subrayó en su dictamen pericial- folio 226 de autos- el economista-auditor Sr. Abelardo y vino a admitir en el acto del juicio el auditor de AZ ESPAÑA SA, Sr. Constantino, al practicarse su declaración testifical, aunque pusiera de manifiesto otro tipo de ventajas que, en su opinión, pudiera deparar esta clase de operativa); 2º) la parte demandante ha demostrado que el precio del contrato de alquiler con LISTA 84 SL, que para 2014 implicaría una renta de 60.000 euros anuales y para 2015 de 89.100 euros al mes (conforme al contrato incorporado al CD de los documentos aportados por la parte demandada, inserto entre los folios 282 y 283 de autos), resultaría superior al señalado en una valoración objetiva por un experto (58.320 euros - según lo plasmado en los folios nº 227 y 237 de autos), lo que convierte, cuanto menos, en polémico si realmente se ajustaba la operación a condiciones de mercado; 3º) la línea de crédito convenida con LISTA 84 SL ascendía a 300.000 euros (según se reseña en el dictamen pericial de economista-auditor acompañado a la demanda, concretamente el folio nº 227 de autos), límite éste que no resulta, en absoluto, desdeñable, en el contexto económico con el que estaba operando AZ ESPAÑA SA; y 4º) el contrato con GRUPO ORSIDI SL por el concepto de asesoría informática implicaba un coste de 4.764 euros al mes (véase el dictamen pericial de economista-auditor acompañado a la demanda, en concreto, en el folio 227 de autos), lo que implica un gasto fijo al año superior a 57.000 euros, que en absoluto es desdeñable. Se trata de operaciones significativas, por su cuantía y circunstancias, dado el volumen operativo concreto alcanzado por AZ ESPAÑA SA, que deberían haber tenido su reflejo en la memoria del modo en el que se exige que se haga en la normativa contable. No estamos aquí cuestionando la bondad de esas operaciones, ya que la resolución del objeto de este litigio no nos exige acometer un análisis de esa índole, que debemos ceñir a la legalidad precisa para su adecuado tratamiento contable (no sólo numérico sino también informativo), sino que estamos advirtiendo de la necesidad de haberlas reflejado adecuadamente en la memoria, que es uno de los documentos esenciales que componen las cuentas anuales, lo cual no ocurrió. El hecho de que no se formulara al respecto ningún reparo por parte del auditor de cuentas de la entidad AZ ESPAÑA SA no entraña óbice alguno para que este tribunal pueda apreciar la comisión de la irregularidad en esta sede procesal. En consecuencia hemos de respaldar el pronunciamiento del juzgado por el que estimó la impugnación del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales del ejercicio 2014, pues no puede ser mantenida una decisión de la junta general de socios avalando las cuentas cuando no se puede considerar que estas cumplieran con requisitos normativos relevantes como los que están exigidos en el Plan General de Contabilidad vigente.

SÉPTIMO.- En materia de costas de la segunda instancia nos atenemos a lo establecido en el nº 2 del artículo 398 de la LEC para los casos de estimación parcial del recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente



FALLO

1º.- Estimamos, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la representación de AZ ESPAÑA SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en el procedimiento número 1007/2015.

2º.- Revocamos, en parte, la mencionada sentencia, a fin de dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en la letra a de su fallo.

3º.- Confirmamos los pronunciamientos contenidos en las letras b y c del fallo de la referida sentencia de primera instancia.

4º.- No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas de esta segunda instancia.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que le hubiera sido exigido para poder recurrir.

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

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.