



Roj: **SAP B 6484/2018 - ECLI:ES:APB:2018:6484**

Id Cendoj: **08019370152018100425**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **29/06/2018**

Nº de Recurso: **1167/2017**

Nº de Resolución: **476/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 1, 30-03-2007,
SAP B 6484/2018**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120158005468

Recurso de apelación 1167/2017-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 569/2015

Parte recurrente/Solicitante: SOLO TRADICIONALES, S.L.

Procurador/a: Carlos Montero Reiter

Parte recurrida: SOLMIPLAYA, S.L.

Procurador/a: Ana Tarragó Perez

Cuestiones. Impugnación de acuerdos sociales. Infracción del derecho de información, imagen fiel y derecho del socio a auditar las cuentas anuales.

SENTENCIA núm. 476/2018

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

Parte apelante: SOLO TRADICIONALES S.L.

-Letrado: Fernando Cerdá Alberó

-Procurador: Carlos Montero Reiter

Parte apelada: SOLMIPLAYA S.L.



-Letrado: Carmen Quevedo Farrús

-Procurador: Ana Tarragó Pérez

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 11 de mayo de 2017

-Demandante: SOLO TRADICIONALES S.L.

-Demandada: SOLMIPLAYA S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por SOLO TRADICIONALES S.L., representada por el Procurador Sr. Montero Reiter, contra la compañía SOLMIPLAYA S.L., representada por la Procuradora Sra. Tarragó Pérez.

Ello sin expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes litigantes."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. La parte demandada presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 22 de marzo de 2018.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. La demandante SOLO TRADICIONALES S.L., que es titular del 40% de las participaciones sociales de la sociedad demandada SOLMIPLAYA S.L. (el 60% restante pertenece a la entidad ALCORAX S.L.), interpuso demanda de impugnación de los acuerdos adoptados en junta general ordinaria y extraordinaria de socios de SOLMIPLAYA celebrada el 30 de junio de 2014, interesando su nulidad. En esa junta se aprobaron, con el voto a favor del socio mayoritario, las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2004 a 2013. Los acuerdos se impugnan por los siguientes motivos:

(i) SOLMIPLAYA no presentó los informes de auditoría de los ejercicios 2008 a 2013, pese a que en junta general celebrada el 28 de diciembre de 2008 se nombró auditor a Estanislao para los ejercicios 2008 a 2010, y en junta general celebrada el 7 de junio de 2011 se nombró al mismo auditor para las cuentas de los ejercicios 2011 a 2013.

(ii) Vulneración de los principios contables de obligado cumplimiento. Las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2013 se reformularon por el liquidador nombrado en junta general de socios de 25 de octubre de 2012, esto es, tras acordarse la disolución y liquidación de la compañía. Las cuentas se elaboraron con sujeción al principio de empresa en funcionamiento cuando, de acuerdo con las normas contables, deberían haberse reformulado en base al principio de empresa en liquidación. Por tal motivo, las cuentas no reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

(iii) Vulneración de derecho de información del socio. La sociedad demandada no cumplió con los requerimientos que al efecto le realizó la actora para que se le entregara documentación, no hizo efectivo el nombramiento de auditor, pese a haberse aprobado en junta general y no se dio tiempo suficiente para analizar la documentación que le fue exhibida.

2. SOLMIPLAYA se opuso a la demanda negando, en primer lugar, la vulneración del derecho de información. Alega al efecto que las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2010 fueron reformuladas con motivo de las distintas impugnaciones formuladas de adverso y sometidas a aprobación en junta general celebrada el 5 de octubre de 2012, si bien finalmente no fueron aprobadas por cuanto el socio mayoritario decidió abstenerse. Con ocasión de esa junta se proporcionó información a la demandante de las cuentas anuales, atendiendo el requerimiento que le formuló SOLO TRADICIONALES (documentos cuatro y cinco de la contestación), cuentas que se reformularon de acuerdo con el criterio expresado por la firma ALFA CAPITAL en su informe de 8 de junio de 2011. También se proporcionó toda la información patrimonial, contable y financiera relativa a SOLMIPLAYA con ocasión de la junta celebrada el 25 de octubre de 2012, en la que se acordó su disolución (documentos 6



a 11) y poco después, en el marco del concurso necesario de SOLMIPLAYA, instado por la demandante ante el Juzgado de lo Mercantil 3 (autos 449/2013 de Barcelona).

3. La información se completó, según se relata en el escrito de contestación, con la documentación facilitada antes de la celebración de la junta de 30 de junio de 2014, cuyos acuerdos son impugnados en este procedimiento (documentos 19, 19 bis y 19 ter de la contestación) y con las aclaraciones que verbalmente se le proporcionaron durante la celebración de la junta.

4. En relación con la impugnación de los acuerdos por no haberse emitido el informe de auditoría, el escrito de contestación distingue entre las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2010 y las del 2011 a 2013. En cuanto a las primeras, los informes, emitidos por el auditor de cuentas Estanislao , fueron entregados a SOLO TRADICIONALES con anterioridad a la junta general celebrada el 5 de octubre de 2012 (documento tres de la contestación). Y por lo que respecta a las cuentas anuales de los ejercicios 2011 a 2013, alega la demandada que no se pudo emitir el informe de auditoría por cuanto no fueron aprobadas las cuentas anuales del ejercicio anterior (ejercicio 2010). A todo ello añade la demandada que las cuentas anuales del ejercicio 2014 sí han sido sometidas a auditoría voluntaria, habiendo emitido el auditor opinión favorable.

5. Por último la demandada sostiene en la contestación que las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2013, formuladas en atención al principio de empresa en funcionamiento, con las menciones oportunas en la memoria, reflejan la imagen fiel de la compañía y, por tanto, que no cabe la impugnación por este motivo.

SEGUNDO.- La sentencia, el recurso y la oposición.

6. La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda. Tras analizar el artículo 265.2º de la Ley de Sociedades de Capital , el juez *a quo* señala que cuando la sociedad no está obligada legalmente a auditar sus cuentas, el hecho de no haberse emitido el informe de auditoría por el auditor designado por el Registro Mercantil no determina necesariamente la nulidad del acuerdo de aprobación. Y, atendidas las circunstancias del caso, la sentencia desestima la nulidad por esta causa.

7. Por lo que se refiere a la vulneración de los principios contables por haberse formulado las cuentas anuales de acuerdo con el principio de empresa en funcionamiento, la sentencia centra su análisis en los ejercicios 2012 y 2013, por cuanto el acuerdo de disolución y liquidación de la compañía se adoptó en la junta de socios celebrada el 25 de octubre de 2012. Si bien el juez de instancia estima improcedente la aplicación de ese principio desde el momento en que se tomó la decisión de disolver la sociedad, concluye que esa circunstancia no impide que las cuentas anuales impugnadas reflejen la imagen fiel del patrimonio social, máxime teniendo en cuenta que la memoria elaborada por el liquidador indica la situación en la que encuentra la compañía. Por otro lado, teniendo en cuenta el contenido del informe pericial emitido por el perito Jesús Carlos , descarta que las reclasificaciones, errores y omisiones de información sean relevantes a estos efectos.

8. Por último la sentencia analiza la vulneración del derecho de información, que también descarta, dado que en la demanda no se explicita qué documentación relevante no le fue facilitada a la actora en relación con los asuntos que constituían el orden del día. Además, valora la documentación que consta fue entregada al socio minoritario y las circunstancias en las que éste pudo revisar esa documentación, llegando a la conclusión de que no se infringió el derecho de información.

9. La sentencia es recurrida por la parte demandante, que insiste en que los acuerdos impugnados son nulos por los siguientes motivos: (i) por no haberse realizado ninguno de los correspondientes informes de auditoría, a pesar de existir un auditor nombrado por la junta general de socios; (ii) por infringir el artículo 38 del Código de Comercio y la normativa contable de desarrollo en la reformulación de las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2011 y en la formulación de las correspondientes a los ejercicios 2012 y 2013; (iii) y por la vulneración del derecho de información del socio minoritario.

10. La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

Para no ser reiterativos, nos extenderemos en los argumentos de una y otra parte al analizar cada uno de los motivos de impugnación.

TERCERO.- Nulidad de los acuerdos por no haberse emitido los informes de auditoría.

11. Para el examen de este motivo de nulidad hemos de partir de la relación de hechos que se detallan en el recurso y que no son discutidos por la apelada:

1º) La junta general de SOLMIPLAYA celebrada el 29 de diciembre de 2008 acordó voluntariamente designar auditor de cuentas a Estanislao para los ejercicios 2008 a 2010. Aceptado el encargo, el Registro Mercantil de Barcelona inscribió el nombramiento (documento 12 de la demanda). Por otro lado, en junta general de fecha



7 de junio de 2011 se designó al mismo auditor de cuentas para los ejercicios 2011 a 2013, inscribiéndose igualmente el nombramiento en el Registro Mercantil.

2º) Las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2010 han tenido que ser reformuladas en diversas ocasiones, bien por haberse estimado acciones de impugnación interpuestas por el socio minoritario, bien por no haberse aprobado las cuentas en junta general. En concreto, el acuerdo de aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2004 fue declarado nulo por no reflejar la imagen fiel del patrimonio social por sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Barcelona de 30 de marzo de 2007 (autos 177/2006), sentencia posteriormente confirmada por esta Sección (sentencia de 10 de julio de 2008). De igual modo, por sentencia de esta Sección de 19 de noviembre de 2008 (rollo 915/2007) se declaró la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2005. Reformuladas las cuentas de los ejercicios 2004 a 2008 y aprobadas en junta general de 17 de junio de 2010, fueron impugnadas por SOLO TRADICIONALES ante el Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, impugnación a la que se allanó la demandada, por lo que el acuerdo fue declarado nulo por sentencia de 5 de julio de 2012.

Al margen de las distintas demandas de impugnación, las cuentas de los ejercicios 2004 a 2010 fueron de nuevo reformuladas, sometiéndose a la aprobación de la junta general el 5 de octubre de 2012. Sin embargo, las cuentas reformuladas no llegaron a ser aprobadas por la abstención del socio mayoritario ALCORAX S.L. (SOLO TRADICIONALES votó en contra).

3º) No es controvertido que las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2013 fueron reformuladas por el liquidador de la compañía el 30 de marzo de 2014, sin que fueran sometidas a auditoría. Esas cuentas, sin el informe de auditoría, fueron aprobadas por la junta general de 30 de junio de 2014 (acuerdos impugnados). Sí lo fueron, por el contrario, las cuentas inicialmente formuladas de los ejercicios 2008 a 2010 (documentos 20 a 22 de la contestación), que fueron rechazadas en la junta celebrada el 5 de octubre de 2012.

12. La recurrente estima infringido el artículo 265.2º de la Ley de Sociedades de Capital, dado que las cuentas anuales se aprobaron sin el correspondiente informe de auditoría, a pesar de existir un auditor nombrado por la junta general de socios de SOLMIPLAYA y constar el nombramiento del auditor inscrito en el Registro Mercantil. Según se señala en el recurso, la falta del informe de auditoría de cuentas incide en un doble plano: de un lado, impide el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil y, de otro lado, comporta la nulidad de los acuerdos sociales de aprobación de las cuentas.

13. En relación con las consecuencias derivadas del hecho de no haberse emitido el informe de auditoría sobre el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil, SOLMIPLAYA alega en el escrito de oposición que a 31 de marzo de 2014 no estaba en vigor el artículo 279.1º de la LSC, que impone esa obligación no sólo cuando la sociedad esté obligada a auditar las cuentas por disposición legal o a petición de la minoría sino también cuando se hubiere acordado de forma voluntaria. Reproducimos a continuación el tenor literal de dicho precepto antes y después de su modificación operada por la Ley 22/2015, de 20 de julio:

-Artículo 279.1º antes de la reforma:

"Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría."

-Artículo 279 después de la reforma de 2015:

"Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera obligatorio, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil."

14. La apelada, como hemos dicho, apoyándose en alguna resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado (DGRN), como la de 8 de febrero de 2008, estima que a 31 de marzo de 2014 no era preceptivo el informe de auditoría de verificación contable si el auditor había sido designado voluntariamente por la sociedad. Sin embargo, el criterio mayoritario de la DGRN (resoluciones de 22 de agosto de 2011, 27 de marzo de 2012, 29 de octubre de 2013 o 17 de junio de 2014, entre otras muchas) antes de la reforma de 2015 era que, inscrito el nombramiento de auditor designado voluntariamente por la sociedad, el depósito de las cuentas sólo



podía llevarse a cabo si estas venían acompañadas del oportuno informe de auditoría. Por tanto, la reforma de 2015 sanciona legalmente aquello que ya era un criterio consolidado de la DGRN. La reciente resolución de 28 de febrero de 2088 señala al respecto lo siguiente:

"Como señala la Resolución de esta Dirección General de 15 de diciembre de 2016, la reforma del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital viene a dar sanción legal a la doctrina tradicional de este Centro Directivo en relación a los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil por parte de la sociedad no obligada a verificación contable de un nombramiento de auditor realizado con carácter voluntario. Y así, del contenido de dicha doctrina (Resoluciones de 3 de enero, 6 de junio y 22 de agosto de 2011, 17 de enero, 27 de marzo y 30 de agosto de 2012, 4 y 25 de julio y 29 de octubre de 2013, 13 de mayo y 17 de junio de 2014 y 14 de mayo y 27 de julio de 2015, entre otras muchas), resulta que inscrito el nombramiento de auditor voluntario el depósito de las cuentas solo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de verificación.

Y como afirman la Resoluciones de 21 de julio de 2013 ó 18 de noviembre de 2015, esta inscripción enerva el derecho del socio minoritario a la verificación contable, si se cumplen dos condiciones concurrentes: a) que sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitando el nombramiento registral de auditor, y b) que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría.

La reforma del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital LSC no ha modificado los derechos reconocidos por la ley a los socios minoritarios a obtener un informe de auditoría, ni ha alterado el régimen de protección que, para ello, le ofrece el Registro."

15. La posición de la DGRN es del todo punto lógica, por cuanto, inscrito el nombramiento de un auditor con carácter voluntario, decae, por innecesario, el derecho del socio minoritario a solicitar el nombramiento de auditor por el registrador mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 265.2º de la LSC. De hecho, según resulta del certificado del Registro Mercantil de 17 de junio de 2015 (folio 388), SOLMIPLAYA tiene cerrado el Registro por la falta de depósito de las cuentas anuales, lo que sólo se explica por el hecho de no haberse emitido los informes de auditoría cuando el nombramiento de auditor consta inscrito. El liquidador de la compañía, por otro lado, reconoció en el acto del juicio que las cuentas anuales no están depositadas.

16. Analizado el plano registral, examinaremos a continuación los efectos de la falta de emisión del informe de auditoría sobre los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales. Pues bien, estimamos, en línea con lo afirmado por la recurrente, que esa omisión, como regla general, determina la nulidad de los acuerdos por infracción de los artículos 265 y 272 de la Ley de Sociedades de Capital, tanto si la auditoría ha sido solicitada por los socios con un porcentaje de capital superior al 5% como si esa petición no ha llegado a ser necesaria por el nombramiento voluntario del auditor por parte de la sociedad. El Tribunal Supremo vincula el derecho del socio a solicitar una auditoría de cuentas con el derecho de información, que se estima cercenado si el informe no se presenta por causa imputable a la sociedad (Sentencias de 3 de julio de 2008, 5 de octubre de 2011 y 16 de enero de 2012). La primera de las Sentencias (Sentencia núm. 663/2008) confirma la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales por infracción del derecho de información derivado de la falta de emisión del informe de auditoría con los siguientes argumentos:

" Entrando en el examen de tales alegaciones, en relación a la obligación del administrador único de la sociedad recurrente de convocar la Junta General para decidir sobre disolución de la sociedad, ha de observarse que la situación patrimonial que justifica la causa de disolución ha de reflejarse en las cuentas anuales, y que, en relación a las mismas, el socio demandante ostentaba el derecho a solicitar una auditoría de cuentas, cuyo nombramiento instó del Registro Mercantil (arts. 86.1 y 205.2 de la L.S.R.L.), y fue acordado por éste, derecho que, atendiendo a los antecedentes fácticos -no impugnados en legal forma mediante denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba- fue impedido por la sociedad recurrente al no facilitar al auditor nombrado por el Registrador Mercantil la documentación necesaria para la realización del informe, no siendo acogible la argumentación de que el auditor se negó a hacer el informe de auditoría por la falta de fondos, pues con tal alegación se incurre en el vicio casacional de hacer petición de principio o supuesto de la cuestión. De esta forma, resulta imputable a la sociedad la falta de presentación del informe de auditoría por parte del auditor designado por el Registrador mercantil, cuya resolución no fue recurrida por la sociedad, privando al actor (socio titular del 33% del capital social) de un elemento que le permitía verificar y controlar la fiabilidad de las cuentas anuales presentadas, y por lo tanto se ha visto conscientemente cercenado el derecho de información del socio, por lo que los acuerdos adoptados en la Junta de 27 de mayo de 1998 deben ser anulados. Tal proceder es particularmente grave cuando el resultado de las cuentas anuales debía arrojar la situación patrimonial de la sociedad, y evidenciar, en su caso, la concurrencia de la causa de disolución del ente social, no pudiendo entenderse que la petición del informe de auditoría fuera abusiva o hecha de mala fe."

17. Pero es más, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2007 -citada en la resolución recurrida - y de 21 de julio de 2010, se deduce que la falta de emisión del informe de auditoría, cuando este



es preceptivo por haberse solicitado por el socio, conculca el derecho de la minoría a fiscalizar las cuentas sociales y, en consecuencia, el acuerdo de aprobación de las cuentas es nulo, aunque en ambos casos, por las especiales circunstancias de los supuestos enjuiciados, se declaró la validez de los acuerdos sociales sin el informe del auditor. En efecto, en el primer caso el informe se emitió por un auditor distinto al designado y en el segundo el informe finalmente se emitió, aunque con retraso y con opinión favorable, llegando a la conclusión el Tribunal Supremo que no tendría ningún sentido anular el acuerdo " *cuando el acuerdo sustitutivo no había de variar sustancialmente respecto del anulado* " .

18. En este caso, como hemos señalado, las cuentas anuales reformuladas por el liquidador de la compañía el 31 de marzo de 2014 y sometidas a aprobación de la junta celebrada el 30 de junio de 2014, no fueron sometidas a verificación contable por el auditor designado voluntariamente por SOLMIPLAYA. A partir de ahí, la demandada distingue entre las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2010 y las cuentas de los ejercicios 2011 a 2013. En cuanto a las primeras, la demandada alega que el informe de auditoría se emitió en plazo (documentos 20 a 22 de la contestación), si bien las cuentas no fueron aprobadas por los socios en la junta de 5 de octubre de 2012. El contrato con el auditor, firmado el 19 de diciembre de 2008, caducó y el encargo no se extendía a las cuentas reformuladas. Además, alega la demandada que SOLMIPLAYA se limitó a modificar las cuentas anuales ajustándolas al resultado de los distintos procedimientos judiciales de impugnación y, en concreto, a los criterios del informe pericial de ALFA COMPLETENESS elaborado a instancia del socio minoritario en uno de los procesos de impugnación. Así, las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2010 presentan tres diferencias fundamentales respecto a las primeras cuentas formuladas por la sociedad; (i) por la nulidad de determinados aumentos de capital, se disminuye el patrimonio neto y aumenta correlativamente las deudas con los socios; (ii) se incorporan los intereses devengados de los préstamos que no fueron contabilizados; y (iii) se reduce el porcentaje de amortización de los activos.

19. Pues bien, aunque la cuestión suscita serias dudas de hecho y de derecho, estimamos que las cuentas reformuladas por el liquidador y aprobadas en la junta impugnada deberían haber sido sometidas a un nuevo informe de auditoría. No basta, a estos efectos, con las auditorías de las cuentas formuladas en un primer momento, que carecen de valor al no haber sido aprobadas en junta general y, en definitiva, por cuanto los informes se refieren a unas cuentas distintas. Las cuentas reformuladas son unas nuevas cuentas que precisan de un nuevo informe de auditoría. Es cierto que la pericial de la demandada, emitida por el economista Demetrio (documento dos de la contestación, folios 750 y siguientes), justifica los ajustes contables de las cuentas reformuladas a la " *regularización propuesta en el informe de ALFA CAPITAL* ". Ahora bien, no es menos cierto que el perito detalla el alcance de la regularización, que incluye aspectos comunes a todos los ejercicios (del 2004 a 2010) y aspectos específicos de cada uno de ellos. Entre los aspectos comunes el perito detalla los siguientes:

- Regularización de gastos e ingresos procedentes de ejercicios anteriores.
- Regularización de las provisiones por insolvencias.
- Regularización relacionada con OLIVA OCEANIDAS S.L.
- Reclasificación de la deuda entre el largo y el corto plazo, así como la ampliación en la memoria de determinada información.

20. En cuanto a las modificaciones en las cuentas anuales del ejercicio 2008, el perito reseña la modificación de la partida de inversiones en empresas del grupo, que aumenta en 272.787,01 euros; los préstamos a largo plazo con partes vinculadas, que se incrementan en 112.171,03 euros, más los intereses correspondientes; y se reduce en 403.961 euros el pasivo a corto plazo. Los fondos propios de la compañía, como consecuencia de las modificaciones, pasan a presentar un saldo negativo de 405.157,13 euros. Las modificaciones de las cuentas anuales del ejercicio 2009 (folio 752) también son sustanciales, pues se modifica el porcentaje de amortización del inmovilizado material, se elimina una provisión en la actividad de "deterioro y resultado por enajenaciones de instrumentos financieros", por importe de 272.787,01 euros, y se computan intereses del préstamo con el socio minoritario de ejercicios anteriores. También los fondos propios se ven afectados por esas modificaciones. Por último, las modificaciones en las cuentas del ejercicio 2010 son similares a las del ejercicio precedente, aunque en este caso las oscilaciones en el patrimonio neto (pasa de ser positivo en 1.375.671,40 euros a negativo en las cuentas reformuladas de - 1.552.718,44 euros) y en el pasivo corriente (de 1.344.839,24 euros a 4.061.216,29 euros) por la declaración de nulidad de los acuerdos de ampliación de capital.

21. El informe de Demetrio está fechado el 20 de agosto de 2012 (folio 753). Es posterior, por tanto, a la formulación de las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2010 y posterior también a los informes de auditoría correspondientes a esos ejercicios, que están fechados, respectivamente, los días 8 de junio de 2009, 18 de julio de 2010 y 17 de mayo de 2011 (documentos 21, 22 y 23 de la contestación, a los folios 2318 y



siguientes). Los informes del auditor se aportan sin adjuntar las cuentas anuales auditadas, lo que nos ha dificultado contrastar el alcance de la reformulación. En cualquier caso, hay una circunstancia añadida que separa el supuesto enjuiciado a los de las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2007 y 21 de julio de 2010. Mientras en estos casos las auditorías se emitieron -por un auditor distinto o con retraso- con la opinión favorable del auditor, en este caso el informe de auditoría de 2008 -de cuentas distintas a las finalmente aprobadas- no expresa la opinión del auditor *"debido a la gran importancia de las incertidumbres descritas en los párrafos tercero a quinto"*, que guardan relación sobre la continuidad de la empresa, los distintos procedimientos judiciales en que estaba inmersa SOLMIPLAYA y la falta de provisiones por las garantías prestadas por la sociedad. Los informes de auditoría de los ejercicios 2009 y 2010 -también sobre cuentas anuales distintas a las finalmente aprobadas-, expresan, por el contrario, la opinión favorable del auditor, si bien reiterando las mismas salvedades por las incertidumbres que pesaban sobre el balance de la sociedad.

22. Respecto de las cuentas anuales de los ejercicios 2011 a 2013, que tampoco fueron sometidas a auditoría, la sentencia apelada, que acoge en este punto las alegaciones de la demandada, concluye que los informes de auditoría no se pudieron realizar por cuanto no existían aprobadas las cuentas cerradas a 31 diciembre de 2010. No se discute que por acuerdo de la junta general de SOLMIPLAYA de 7 de julio de 2011 se designó como auditor para esos ejercicios al Sr. Estanislao y que el nombramiento consta inscrito en el Registro Mercantil. Pues bien, no podemos aceptar los argumentos de la sentencia apelada, en la medida que las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2013 fueron formuladas o reformuladas conjuntamente por el liquidador de la compañía y, por tanto, aunque las cuentas anuales del año 2010 no hubieran sido aprobadas, estaban elaboradas por el liquidador, conociéndose los saldos iniciales imprescindibles para formular las cuentas anuales de los ejercicios posteriores.

23. En definitiva entendemos que las cuentas reformuladas (2008-2010) y las cuentas de los ejercicios 2011 a 2013, formuladas para su aprobación en la junta impugnada, debieron ser sometidas a auditoría, por lo que, de conformidad con la doctrina expuesta en los fundamentos anteriores, debemos declarar la nulidad de los acuerdos de aprobación. Además de infringir el derecho de información del socio, la demandada vulneró el derecho del socio minoritario a que las cuentas se sometieran a fiscalización por auditor de cuentas (artículos 265.2º y 272.3º de la Ley de Sociedades de Capital), tanto en el caso de que el socio haya solicitado formalmente el nombramiento al Registro Mercantil como en el caso de que la sociedad haya acordado voluntariamente la verificación de sus cuentas por auditor. La nulidad de los acuerdos estimamos, además, coherente con la respuesta dada por el Registro Mercantil que, como hemos dicho, tiene cerrado el Registro de SOLMIPLAYA por falta de depósito de las cuentas anuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 378 del RRM (documento doce de la demanda).

Por lo expuesto, debemos estimar el primer motivo de impugnación y declarar nulos los acuerdos de aprobación y de aplicación del resultado de las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2013.

CUARTO.- Impugnación de los acuerdos por infracción del artículo 38 del Código de Comercio y del principio de imagen fiel.

24. La apelante invoca, como segundo motivo del recurso, la nulidad de los acuerdos de aprobación de las cuentas reformuladas de los ejercicios 2004 a 2011 y de las cuentas de los ejercicios 2012 y 2013 por infracción del artículo 38 del Código de Comercio, por el que las distintas partidas que figuran en las cuentas anuales deberán sujetarse a los principios de contabilidad generalmente aceptados, y, en definitiva, por entender que las cuentas anuales no reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad. Dado que la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2013 lo hemos acordado por no haberse emitido el informe de auditoría, limitaremos nuestro análisis a las cuentas anuales reformuladas de los años 2004 a 2007.

25. El principio de imagen fiel de las cuentas de sociedades mercantiles se recoge en el artículo 34.2º del Código de Comercio, que dispone lo siguiente:

"Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales. A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica."

26. Hemos dicho reiteradamente que la impugnación de las cuentas por no respetar la imagen fiel no es un instrumento que se limite a servir para cuestionar los criterios contables utilizados en la confección de las cuentas, sino que únicamente tiene sentido cuando la utilización de criterios incorrectos de contabilización pueda traducirse en un resultado distorsionador desde el punto de vista de la imagen que ofrecen las cuentas sobre la situación real de la sociedad.



27. La simple existencia de partidas en las cuentas anuales consignadas según criterios para su contabilización que pudieran ser susceptibles de discusión no supone motivo bastante para justificar la nulidad del acuerdo aprobatorio de las mismas si no resultase patente que con ello se generaba una importante distorsión de la imagen fiel que la ley exige que se proporcione con aquéllas.

28. La parte actora sostiene que las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2013 infringen el artículo 38 del Código de Comercio y no representan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la compañía por cuanto se han formulado aplicando el principio de empresa en funcionamiento, en lugar de aplicar el principio de empresa en liquidación. La procedencia de ese principio se extiende tanto a las cuentas formuladas tras la disolución de SOLMIPLAYA (ejercicios 2012 y 2013), como a las de los ejercicios anteriores (2004 a 2011), por cuanto las cuentas anuales fueron reformuladas por el liquidador el 30 de marzo de 2014 y lo relevante, a estos efectos, no es la situación de la sociedad al cierre de cada ejercicio sino al tiempo de la formulación o reformulación de las cuentas. La aplicación del principio de empresa en liquidación produce un doble efecto: por una parte, la prohibición de amortizar los elementos del inmovilizado material y, de otra, el deber de informar en la memoria sobre la marcha de la liquidación y sobre la mejor estimación del valor de liquidación de los activos.

29. La sentencia apelada, por el contrario, descarta, de un lado, aplicar el principio de empresa en liquidación a las cuentas anuales de SOLMIPLAYA correspondientes a los ejercicios 2004 a 2011, toda vez que la disolución y liquidación de la sociedad se acordó en junta celebrada el 25 de octubre de 2012. Por otro lado, en relación con las cuentas de los ejercicios 2012 y 2013, aunque el *juez a quo* considera erróneo permanecer "en un entorno informativo de empresa en funcionamiento", estima suficiente la indicación en la Memoria de que la empresa se encuentra en liquidación y no advierte que las cuentas no reflejen adecuadamente la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

30. Dado que limitamos nuestro análisis a si las cuentas de los ejercicios 2004 a 2007 infringen el principio de imagen fiel, la resolución del recurso pasa por analizar si, reformuladas las cuentas en marzo de 2014, cuando SOLMIPLAYA ya se había disuelto, debía aplicarse o no el criterio de empresa en funcionamiento. Fuera del recurso quedan también los errores y omisiones contables denunciados por SOLO TRADICIONALES en primera instancia y que no se reiteran en la apelación.

31. Al principio de empresa en funcionamiento se refiere el artículo 38, apartado a), del Código de Comercio, por el que *"el registro y la valoración de los elementos integrantes de las distintas partidas que figuran en las cuentas anuales deberá realizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados. En particular se observarán las siguientes reglas (...) salvo prueba en contrario, se presumirá que la empresa continúa en funcionamiento."* Sin embargo, el principio de empresa en funcionamiento cede en aquellos supuestos previstos en las normas contables. En este sentido, ambas partes citan al respecto la norma de Registro y Valoración 23ª del Plan General de Contabilidad, que bajo la rúbrica *"hechos posteriores al cierre del ejercicio"* dispone lo siguiente:

" Los hechos posteriores que pongan de manifiesto condiciones que ya existían al cierre del ejercicio, deberán tenerse en cuenta para la formulación de las cuentas anuales. Estos hechos posteriores motivarán en las cuentas anuales, en función de su naturaleza, un ajuste, información en la memoria o ambos.

Los hechos posteriores al cierre del ejercicio que pongan de manifiesto condiciones que no existían al cierre del mismo, no supondrán un ajuste en las cuentas anuales. No obstante, cuando los hechos sean de tal importancia que si no se facilitara información al respecto podría distorsionarse la capacidad de evaluación de los usuarios de las cuentas anuales, se deberá incluir en la memoria información respecto a la naturaleza del hecho posterior conjuntamente con una estimación de su efecto o, en su caso, una manifestación acerca de la imposibilidad de realizar dicha estimación.

En todo caso, en la formulación de las cuentas anuales deberá tenerse en cuenta toda información que pueda afectar a la aplicación del principio de empresa en funcionamiento. En consecuencia, las cuentas anuales no se formularán sobre la base de dicho principio si los gestores, aunque sea con posterioridad al cierre del ejercicio, determinan que tienen la intención de liquidar la empresa o cesar en su actividad o que no existe una alternativa más realista que hacerlo."

32. El marco normativo se completa con la Resolución de 18 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre *el marco de información financiera cuando no resulta adecuada la aplicación del principio de empresa en funcionamiento*, Resolución en la que se apoya la sentencia para descartar la aplicación del principio en empresa en liquidación a las cuentas anuales anteriores al ejercicio 2011. La norma 1ª define su ámbito de aplicación de la siguiente manera:



1. Esta Resolución desarrolla, como norma complementaria del Plan General de Contabilidad, el marco de información financiera cuando no resulta adecuada la aplicación del principio de empresa en funcionamiento.

2. En consecuencia, la presente Resolución es de aplicación obligatoria para todas las entidades, cualquiera que sea su forma jurídica, que deban aplicar el Plan General de Contabilidad, el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y las normas de adaptación de los citados textos (en adelante, marco general de información financiera), cuando se haya acordado la apertura de la liquidación o cuando los responsables de la entidad, aunque sea con posterioridad al cierre del ejercicio, determinan que tienen la intención de liquidar la empresa o cesar en su actividad o cuando no exista una alternativa más realista que hacerlo.

33. La parte actora sostiene que la fecha relevante para aplicar uno u otro principio (empresa en funcionamiento o empresa en liquidación) no es tanto la del cierre del ejercicio, sino la fecha de la formulación o reformulación de las cuentas anuales. Por tanto, a las cuentas anuales anteriores al ejercicio 2011, al reformularse tras el acuerdo de disolución, imperativamente se les aplica el principio de empresa en liquidación, todo ello de acuerdo con los siguientes argumentos:

(i) La propia Norma de Registro y Valoración 23ª, por la que, las cuentas anuales no se formularán sobre la base del principio de empresa en funcionamiento cuando "con posterioridad al cierre del ejercicio", los gestores determinan que tienen intención de liquidar la empresa o cesar en su actividad o que no existe una alternativa más realista que hacerlo.

(ii) El artículo 38 c) del Código de Comercio obliga a los administradores a reformular las cuentas anuales si la sociedad entra en liquidación después de formuladas las cuentas, pero antes de ser aprobadas por la junta general.

(iii) La Norma de Registro y Valoración 22ª, bajo el título "cambios en criterios contables, errores y estimaciones contables" dispone lo siguiente:

"Cuando se produzca un cambio de criterio contable, que sólo procederá de acuerdo con lo establecido en el principio de uniformidad, se aplicará de forma retroactiva y su efecto se calculará desde el ejercicio más antiguo para el que se disponga de información."

(iv) La propia Resolución del ICAC de 18 de octubre de 2013 ordena en su norma 6ª la aplicación retroactiva del principio de empresa en funcionamiento cuando la sociedad deje de estar en liquidación, como ocurre cuando se acuerda la reactivación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital .

34. No podemos compartir los argumentos de la recurrente. La norma de Registro y Valoración 23ª del PGC establece con claridad que las cuentas anuales no se formularán sobre la base del principio de empresa en funcionamiento cuando los gestores "tengan la intención" de liquidar la empresa o cesar en su actividad o les conste que no existe una alternativa más realista que hacerlo. Es decir, anticipa la aplicación del principio de empresa en liquidación, pues basta con la intención de liquidar la empresa, aunque ese propósito no se haya materializado al cierre del ejercicio o en el momento de la formulación de las cuentas anuales. La norma contempla la posibilidad de que entre la fecha de cierre y la de formulación surja esa intención de liquidar, en cuyo caso deberá prevalecer la segunda fecha (la de formulación). En todo caso, el propósito de liquidar o de cesar en la actividad debe haberse manifestado a lo largo del ejercicio o antes de la formulación de las cuentas, pues en caso contrario debe aplicarse el principio de empresa en funcionamiento. En caso de reformulación de cuentas de ejercicios pasados, habrá que situarse en cada ejercicio concreto y valorar si en ese momento la sociedad había acordado la disolución o tenía el propósito de hacerlo.

35. El artículo 38 c) del Código de Comercio , relativo al principio de prudencia valorativa (no al de empresa en funcionamiento), justificaría la reformulación de las cuentas anuales en el caso excepcional de que entre la formulación las cuentas y su aprobación por la junta general se constatará la intención de liquidar la empresa. En modo alguno deducimos de esa norma que la reformulación de cuentas tenga que hacerse con arreglo al principio de empresa en liquidación en ejercicios en los que la sociedad desarrollaba su actividad con normalidad y no se había exteriorizado la voluntad de liquidarla.

36. La norma 6ª de la Resolución del ICAC de 18 de octubre de 2013 se refiere a un supuesto distinto, como el de la reactivación de la sociedad, por lo que no resulta aplicable. Tampoco creemos que el principio de empresa en funcionamiento o en liquidación sea un " criterio contable" que deba mantenerse de manera uniforme en los distintos ejercicios. Como señala la apelada, la norma 22ª se refiere a criterios como el porcentaje de amortización, que debe seguirse de forma lineal, y no a aquellos principios que se aplican según que los gestores tengan o no intención de liquidar la empresa. En el presente caso, en los ejercicios 2004 a 2007 (ni en los posteriores hasta el 2011), SOLMIPLAYA ni tomó el acuerdo de disolución ni tenía la intención de hacerlo, por lo que no estimamos que las cuentas tuvieran que reformularse siguiendo el principio de empresa en liquidación.



37. En este punto estimamos más acertadas las conclusiones del perito de la demandada Jesús Carlos (folios 2403 y siguientes) que las de la pericial de la actora, suscrita por Ángel Jesús de ALFA COMPLETENESS (folios 173 y siguientes). Este considera que, conocido el acuerdo de disolución de SOLMIPLAYA, las cuentas reformuladas de ejercicios anteriores (2004 a 2011) también deben realizarse según el principio de empresa en liquidación, entendiéndose, en caso contrario, que las cuentas no reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad. Para el primero, por el contrario, hay que estar a la realidad económica de cada ejercicio, concluyendo que, incluso en el periodo 2012 a 2013, aunque la sociedad se encontrara formalmente en liquidación, mantuvo su actividad ordinaria, por lo que incluso durante esos ejercicios debía aplicarse el principio de empresa en funcionamiento.

38. La recurrente, en línea con lo apuntado en el informe de ALFA COMPLETENESS (folio 181), considera que el hecho de no haberse reformulado las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2007 (y las posteriores hasta el 2013) sobre la base del principio de empresa en liquidación, implica que las cuentas anuales de esos ejercicios no representen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, todo ello por los siguientes motivos:

(i) El liquidador de SOLMIPLAYA no informó en las memorias anuales de los ejercicios 2004 a 2007 sobre la marcha de la liquidación, ni sobre la mejor estimación del valor de los activos, en contravención de la norma 4ª-8.e) de la Resolución del ICAC de 18 de octubre de 2013.

(ii) El liquidador de SOLMIPLAYA no dejó de amortizar los activos de la sociedad. De haberse aplicado correctamente el principio de empresa en liquidación, los activos estarían contabilizados por un importe superior.

39. Pues bien, en la medida que hemos concluido que en los ejercicios 2004 a 2007 no tenía por qué aplicarse el principio de empresa en liquidación, debemos descartar la nulidad de los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales correspondientes a esos ejercicios por la quiebra del principio de imagen fiel (artículos 34.2º del Código de Comercio y 268 de la Ley de Sociedades de Capital).

QUINTO.- Impugnación de los acuerdos por infracción del derecho de información.

40. El recurso insiste en la vulneración del derecho de información del socio y, en definitiva, en la infracción de los artículos 196 y 272.3º de la Ley de Sociedades de Capital . Dichos preceptos dicen lo siguiente:

Artículo 196. Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada.

1. Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

2. El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique el interés social.

3. No procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social.

Artículo 272. Aprobación de las cuentas.

3. Salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide ni limita el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad.

41. En nuestra Sentencia de 16 de julio de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:8227), reiterando lo que hemos venimos exponiendo en otras muchas resoluciones, destacamos que el derecho de información es un derecho autónomo, sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto. Se trata, además, de un derecho reconocido como mínimo e irrenunciable, por lo que no se puede modificar ni suprimir por pactos entre particulares incorporados a los estatutos. Es un derecho social de contenido participativo, en contraposición a los derechos de contenido patrimonial reconocidos legalmente a los socios, y un derecho de carácter individual, atribuido a todos los accionistas aisladamente configurados.

42. El Tribunal Supremo, en sentencia de Pleno de 19 de septiembre de 2013 , sienta un criterio amplio sobre el ejercicio del derecho de información en relación con documentos contables que se someten a la aprobación de



la junta de las sociedades anónimas. El artículo 197 del TRLSC (antes artículo 112 de la LSA) o el artículo 196 complementan al artículo 272 (antes 212 de la LSA), de tal manera que los documentos que deben ponerse a disposición del socio de acuerdo con este último precepto no excluye que, conforme los artículos 196 y 197, deba proporcionarse información por escrito de otros documentos contables o bancarios. Reproducimos a continuación los pasajes más relevantes de la sentencia:

" (...) El art. 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) impone el contenido mínimo de la información documental que ha de ponerse a disposición del accionista. Esta previsión legal no vacía de contenido el derecho de información reconocido en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas , de tal forma que el socio no queda constreñido al simple examen de los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, por lo que, como regla, no es admisible la denegación de la información pertinente al socaire de que "no cabe investigar en la contabilidad social", ya que el accionista puede requerir cuantas aclaraciones o informaciones estime precisas siempre que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la información que demande se refiera a extremos que tengan conexión con el orden del día de una junta convocada.

b) Si la información se demanda por escrito, que se requiera desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, o verbalmente durante la celebración de la junta general.

c) Que la publicidad de los datos interesados limitada a los accionistas no perjudique los intereses sociales sin perjuicio de que en este caso deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital. En todo caso, el interés de la sociedad en no difundir ciertos datos ni siquiera en el limitado ámbito interno de los accionistas no puede identificarse con el interés de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 986/2011, de 16 de enero, recurso núm. 2275/2008 , y núm. de 16 de enero de 2012, recurso 2275/2008).

También se ha declarado en estas sentencias que el derecho de información, como todo derecho, está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. Ello debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada."

43. La parte actora considera que se infringió el derecho de información documental previa a la celebración de la junta, el derecho de examen de la documentación contable en el domicilio social y el derecho de información ejercido durante la celebración de la junta. La sentencia apelada, por el contrario, rechaza la alegación de la demandante por cuanto, de un lado, SOLO TRADICIONALES ejerció su derecho de forma ambigua, sin concretar la documentación que no le fue facilitada, y por cuanto, de otro lado, se le proporcionó la documentación financiera, bancaria y contable de SOLMIPLAYA, información que ya estaba a su disposición por haber sido remitida por el liquidador a ambos socios tras la celebración de la junta de 25 de octubre de 2012 en la que se acordó la disolución y liquidación de la sociedad. La sentencia también descarta que se omitiera información verbal durante la junta.

44. De la documentación aportada por ambas partes resultan los siguientes hechos:

1º) El 13 de junio de 2014 se convoca la junta general de 30 de junio cuyos acuerdos son objeto de impugnación. Los socios son convocados mediante carta certificada, que fue recibida por SOLO TRADICIONALES el día 17 de junio. Ello no obstante, con ocasión de otra junta celebrada el 16 de junio, los socios tomaron conocimiento en dicha fecha de la convocatoria de la junta general de aprobación de cuentas del 30 de junio.

2º) El 17 de junio de 2014, Fidel , administrador de la demandante, remitió a Narciso , liquidador de SOLMIPLAYA, el correo electrónico que se adjunta como documento 17 (folio 655), requiriéndole para que le facilitara, en relación con cada uno de los años 2004 a 2013, el libro diario, libro balances, balance de sumas y saldos a 31 de diciembre de cada año, libro de fichas mayor, modelo 347 de IVA, declaración del Impuesto de Sociedades, contratos existentes entre SOLMIPLAYA y cualquier empresa del grupo BRISASOL, facturas existentes entre SOLMIPLYA y cualquier empresa del grupo BRISASOL, cualquier transacción monetaria (justificantes) entre SOLMIPLAYA y las empresas del grupo BRISASOL, cobro de los administradores y del liquidador de la sociedad y la "producción de cualquier alquiler de apartamentos especificando por días el número de apartamentos ocupados, el número de apartamentos disponibles e identificando los apartamentos ocupados, así como el porcentaje que representen los mismos respecto del total". El liquidador de la compañía dio respuesta a ese requerimiento, remitiendo distintos correos electrónicos los días 17, 23, 25, 26 y 27 de junio de 2014, con distinta documentación, que se acompaña a la contestación como documentos 19, 19 bis y 19 ter. Además, el día de celebración de la junta general, el liquidador entregó en depósito al Notario un CD con todos los requerimientos efectuados por SOLO TRADICIONALES y las contestaciones del propio liquidador.



3º) El día 19 de junio de 2014 el administrador de SOLO TRADICIONALES se personó en el domicilio social de la demandada, acompañado de un auxiliar contable, levantándose acta notarial en la que se hace constar que no está presente el liquidador y que la persona con la que se realiza la diligencia manifiesta que sólo tiene las cuentas anuales de los 10 últimos ejercicios que ya le habían sido entregadas por correo (documento 18 de la demanda, al folio 660).

4º) El 23 de junio de 2014 el liquidador remite un nuevo correo electrónico al representante de la actora en el que le ofrece tres días distintos, del 25 al 27 de junio, desde las 10 a las 12 horas, para examinar la documentación contable en el edificio Salou Pacific (documento 19). Representantes de SOLO TRADICIONALES acudieron a las dependencias de la demandada los días 26 y 27 de junio, discrepando las partes de la documentación a la que pudo tener acceso la actora (documentos 20 y 21).

Infracción del derecho de información ejercido con anterioridad a la Junta y del derecho de examen en el domicilio social.

45. De la prueba practicada resulta que fue ingente la documentación requerida y que fue igualmente ingente la información proporcionada y la documentación remitida por el liquidador a la demandante. De hecho, en el recurso no se cuestiona que la documentación requerida en el primer email de 17 de junio de 2014 fuera remitida (documentos 1 a 66 de la contestación), entre la que se encuentra los libros diarios, balances, libro mayor, y las declaraciones de IVA y del Impuesto de Sociedad de los ejercicios 2004 a 2013 (folios 991 a 1029). Carlos Alberto, auditor que trabaja para la firma Mestre Auditores, que presta sus servicios para SOLO TRADICIONALES desde el año 2009 y que acompañó como experto contable al representante de la actora a las instalaciones de SOLMIPLAYA para examinar la documentación, admitió en el acto de la vista que el liquidador les remitió aquella documentación, que abarca la totalidad de los libros oficiales y los que no lo son, como el libro mayor (minuto 26 del cuarto vídeo). También reconoció que recibieron contratos y facturas con empresas vinculadas (minuto 28), y aunque precisó que lo importante no es la cantidad, sino la calidad de la información, no supo precisar con la claridad debida, tras el incisivo interrogatorio de la letrada de SOLMIPLAYA, qué contratos con empresas vinculadas no le fueron entregados (minuto 30).

46. Junto a esa documentación exhaustiva (los libros de contabilidad completos y buena parte de los documentos soporte), SOLO TRADICIONALES formuló centenares de preguntas, con exigencias de justificación documental, para cada uno de los ejercicios. En el escrito de demanda no se detallan. Simplemente se acompaña como documento 23 (folio 671) una relación de aquellas preguntas que no fueron respondidas a satisfacción de la actora. En concreto y en relación con los ejercicios 2004 a 2007, que son los ejercicios analizados, de los correos electrónicos fechados el 27 de junio de 2017 remitidos por el liquidador de la compañía a Fidel (folios 2266 a 2298) resulta que, al margen de toda la documentación exigida, SOLO TRADICIONALES formuló 65 preguntas solicitando aclaraciones o información añadida. De esas cuestiones nada se indica en la demanda, en la que la actora se remite al documento 23 que reproduce las 33 preguntas (de un total de 65) a las que el liquidador no dio una respuesta satisfactoria (a juicio de SOLO TRADICIONALES). Entre esas demandas de información añadida se encuentra la aportación de "todas las deudas con proveedores y acreedores, indicando su antigüedad" o "la producción de alquileres por días, especificando el número de apartamentos ocupados, el número de apartamentos disponibles, así como el porcentaje que representan los mismos respecto del total".

47. En el recurso se reducen a cinco los puntos en los que SOLMIPLAYA no habría dado toda la información. Se trata de cinco cuestiones que no fueron expresamente mencionadas en la demanda y que representan una parte ínfima en relación con las centenares de preguntas y requerimientos de información que se le formularon al liquidador en los días previos a la celebración de la junta. Esas cuestiones son las siguientes (página 64 del recurso):

- 1) Información sobre operaciones con empresas vinculadas (las controladas por el Sr. Millán) entre las que se encuentran avales y garantías por más de 4 millones de euros.
- 2) Ocupación diaria de SOLMIPLAYA, que es la base para analizar la coherencia en las cifras de ventas.
- 3) Información sobre el aval al socio mayoritario por 208.000 euros.
- 4) Bajas y reclasificaciones del inmovilizado (en algún caso por valor de 480.000 euros).
- 5) Contratos con empresas vinculadas y actas de las juntas en las que se aprobaron.

48. A este último punto ya nos hemos referido antes. Consta que fueron entregados a SOLO TRADICIONALES distintos contratos firmados entre SOLMIPLAYA y las empresas del grupo Brisasol (folios 1030 y siguientes), extremo que admitió el Sr. Carlos Alberto en el acto de la vista, aunque, lógicamente, no podemos asegurar que se entregarán TODOS. En cuanto a la exigencia de información sobre niveles de ocupación de los apartamentos



de la demandada, nos parece una exigencia desorbitada, sobre todo si la relacionamos con el resto de información requerida, y que el liquidador no tenía por qué tener a su disposición. Consta, en cualquier caso, que el liquidador remitió información sobre porcentajes mensuales de ocupación de los ejercicios 2010 a 2013 (folio 1070)

49. Es cierto que en relación con los avales y garantías prestadas a favor del socio o de otras empresas del grupo, que constan en la memoria a partir del ejercicio 2004, la respuesta del liquidador no fue del todo completa. En este sentido, el liquidador (folios 2267, 2269 o 2272) manifestó que " *no disponía del detalle de estas partidas*", añadiendo que " *no generaron costes para SOLMIPLAYA, que estaban saldadas en su práctica totalidad y que en el último ejercicio*" se habían reducido los saldos por garantías a 365.000 euros. Por último, y por lo que se refiere a los elementos del inmovilizado dados de baja por importe de 485.920 euros, la respuesta que dio el liquidador el 27 de junio de 2014, en relación con las cuentas anuales del ejercicio 2006, fue que se correspondía con " *mobiliario, maquinaria y útiles*" deteriorados por su uso, que fueron desechados y en consecuencia dados de baja (folio 2272).

50. En definitiva, valorada en conjunto la prueba practicada y ponderando la información requerida, de un lado, y la proporcionada, de otro, entendemos que, al menos en relación con los ejercicios analizados, la demandada cumplió con su obligación de proporcionar al socio minoritario, no sólo los documentos sujetos a programación, sino la abundante información requerida. Las imprecisiones relacionadas con las garantías prestadas a otras empresas no creemos que justifiquen la nulidad de los acuerdos impugnados.

51. Por lo que se refiere al examen de la documentación contable en las instalaciones de la sociedad demandada, SOLO TRADICIONALES S.L. admite que el 26 de junio le fueron entregadas las facturas requeridas por compras realizadas a GENERAL COMPRAS HOTELERES, FASTBOOKING, BOOKING.COM, HOTELSBEDS PRODUCTS y NT INCOMING S.L. Así resulta del acta firmada por ambas partes en la fecha indicada (documento 20, al folio 667). En cuanto a la exhibición de documentos el 27 de junio de 2014 (documento 21), consta que toda la documentación de la empresa se puso a disposición del representante de la demandante y de su auxiliar contable (Carlos Alberto). Dado el volumen de la documentación y ante la imposibilidad de analizarla en ese momento, solicitaron lo siguiente; (i) justificantes de las dietas y desplazamientos de los años 2008, 2009 y 2010, que no les fueron entregados por no haber sido localizados por la contable de la demandada (Rebeca , que intervino en la vista como testigo, video tercero minutos 50 y siguientes); (ii) facturas del hosting del 2004 al 2013, que tampoco fueron localizadas; (iii) facturas del auditor correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012, que fueron entregadas, y (iv) facturas de la auditoría de 2013, que no se entregaron por no haberse realizado la auditoría. En definitiva, los documentos requeridos, en su mayor parte, no se corresponden con los ejercicios analizados y, en cualquier caso, no estimamos que se impidiera al socio el examen de la documentación contable, que fue puesta a su disposición.

Infracción del derecho de información durante la celebración de la junta (artículo 196 de la LSC).

52. En el recurso se indica que SOLO TRADICIONALES entregó en la junta general un texto de 50 páginas "con todas sus objeciones respecto a la información no facilitada por el liquidador". A pesar de ello, no se suspendió la junta general, por lo que entiende que se vulneró su derecho de información en su modalidad de derecho de pregunta.

53. Tampoco advertimos que se vulnera el derecho de información del socio durante la celebración de la junta. Recordemos que el artículo 196 de la ley de sociedades del capital permite a los socios de la sociedad de responsabilidad limitada solicitar verbalmente durante la reunión de la junta general " *los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día*". En efecto, el acta notarial levantada con ocasión de la junta celebrada el 30 de junio de 2014 (documento uno de la demanda) señala lo siguiente en relación con la información solicitada verbalmente por la actora:

"En relación a los diferentes puntos del orden del día el señor Fidel (de SOLO TRADICIONALES) dispone de unas manifestaciones en relación a cada uno de los puntos del orden del día . Dichas manifestaciones están recogidas en varios folios mecanografiados sólo por su anverso y cuya protocolización solicita el señor Fidel , sin perjuicio que se dé lectura a los mismos en la presente Junta. No obstante, el señor Eduardo , en su condición de socio presidente de la junta solicita de SOLO TRADICIONALES, que cuando trate de cada uno de los puntos del orden del día diga si está en contra de puntos concretos de las cuentas anuales y no se base en cuestiones genéricas como la falta de información. Si se formulan objeciones concretas, ALCORAX S.L. no tendría ningún inconveniente en suspender la presente Junta e introducir las objeciones concretas de SOLO TRADICIONALES a las cuentas para su discusión en otra junta"

54. Tras la lectura de las 50 páginas, no se suspendió la junta. Analizado el contenido de esas páginas, como se indica en el propio recurso, en realidad no se formulan peticiones de información o aclaración de puntos concretos del orden del día, sino que contienen un extensísimo relato de lo acontecido en los días previos a



la celebración de la junta, del incumplimiento de los principios contables y de las omisiones o irregularidades que la actora aprecia en las cuentas que se someten a aprobación.

Por todo lo expuesto, debemos desestimar la vulneración del derecho de información en relación con los acuerdos de aprobación de las cuentas analizadas de los ejercicios 2004 a 2007.

SEXO.- Costas procesales.

55. Al estimarse parcialmente el recurso de apelación no se imponen las costas del recurso (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de SOLO TRADICIONALES S.L., contra la sentencia de 11 de mayo de 2017 , que revocamos en parte. En su lugar, estimamos en parte la demanda interpuesta por SOLO TRADICIONALES S.L. contra SOLMIPLAYA S.L., declarando la nulidad de los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios 2008 a 2013, así como de la aplicación del resultado del ejercicio y de la gestión social, adoptados en Junta General celebrada el 30 de junio de 2014. Sin imposición de las costas en ninguna de las dos instancias y con devolución al recurrente del depósito constituido.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.