



Roj: **SAP M 9599/2011 - ECLI:ES:APM:2011:9599**

Id Cendoj: **28079370282011100192**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **01/07/2011**

Nº de Recurso: **536/2010**

Nº de Resolución: **221/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

**SENTENCIA: 00221/2011**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

t6

Rollo de apelación nº 536/2010

Materia: Sociedades. Impugnación de acuerdos sociales y reclamación de cantidad.

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid

Autos de origen: juicio ordinario nº 30/2007

SENTENCIA nº 221/11

En Madrid, a 1 de julio de 2011.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Enrique García García, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 536/2010, los autos del procedimiento número 30/207, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, el cual fue promovido por LITO RCM SL contra RETO XXI SL, siendo objeto del mismo tanto el ejercicio de acciones de impugnación de acuerdos sociales como de reclamación de cantidad.

Han actuado en representación y defensa de las partes, en esta segunda instancia, la procuradora Dª. Ana Belén Gómez Murillo y el letrado D. Eduardo Fernández de Blas por LITO RCM SL, y el procurador D. Manuel de Benito Oteo y el letrado D. José Luis Sánchez-Beato Fernández por RETO XXI SL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 5 de diciembre de 2006 por la representación de LITO RCM SL contra RETO XXI SL 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 dictase sentencia que contuviese los siguientes pronunciamientos:

"1. Declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de fecha 12 de julio de 2006 por los motivos aducidos en el cuerpo del presente escrito de demanda, consistentes en falta de información y abuso de derecho, así como por corresponder las cuentas anuales del ejercicio 2005 a la imagen fiel de contabilidad y vulneración de los requisitos legales sobre el aumento y disminución de capital.



2. Declarar en su defecto la anulabilidad de dichos acuerdos por oponerse a los Estatutos y lesionar los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas y por los defectos anteriormente marcados.
3. Se proceda en todo caso a la cancelación en el Registro Mercantil del asiente que se hubiera practicado en la Junta General Ordinaria de fecha 12 de julio de 2006, así como los asientos posteriores que resulten contradictorios con ello, publicándose un extracto de la sentencia en el BORME, inscribiéndose en el Registro mencionado la sentencia firme recaída en el presente procedimiento.
4. Que se condene a la mercantil RETO XXI, SL a pagar a LITO R. C.M., S.L. la suma de 63.094, más los intereses legales.
5. Que se impongan las costas de la presente demanda a la demandada."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado lo Mercantil nº 5 de Madrid dictó sentencia, con fecha 31 de marzo de 2009 , cuyo fallo, tras ser aclarado, era, en su versión final, el siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la procuradora D<sup>a</sup> Ana Belén Gómez Murillo en nombre y representación de LITO RCM SL contra RETO XXI SL, representada por el procurador D. Manuel de Benito Otero en impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta General de 12 de julio de 2006 y reclamación de cantidad, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra y todo ello con expresa condena en costas al actor".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de LITO RCM SL se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte, han dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

CUARTO.- La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 30 de junio de 2011.

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

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La apelante LITO RCM SL, que ha visto desestimada en la primera instancia tanto su reclamación de cantidad por importe de 63.094 euros contra RETO XXI SL como la acción de impugnación que planteó contra los acuerdos sociales adoptados en el seno de la junta general de esta última, de la que aquélla es socia, celebrada con fecha 12 de julio de 2006 (en cuyo seno se aprobó la gestión social, las cuentas del ejercicio 2005 y la reducción a cero del capital social y su simultánea ampliación para restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio contable), sustenta su recurso en los siguientes motivos:

1º) que debió ser atendida su demanda dineraria contra la entidad RETO XXI SL, puesto que ha venido figurando en las cuentas anuales de ésta, desde los ejercicios 2002 a 2005, una deuda a favor de LITO RCM SL por importe de 63.094 euros, que, sin embargo, hasta la fecha sigue sin haber sido pagada;

2º) que si no se atendiese su reclamación de cantidad habría que considerar que existiría una deficiencia en las cuentas anuales que sirvieron como referencia para el acuerdo de reducción de capital a cero y simultánea ampliación de capital, pues en ellas sí se incluía la existencia de tal deuda, que incidía en la situación social que se tomó como referencia para la adopción de aquél;

3º) que asimismo viciaría la imagen fiel de las cuentas impugnadas la forma en que se habría dotado la amortización del inmueble propiedad de la sociedad, que se habría hecho en exceso y de forma anticipada;

4º) denuncia la comisión de una maniobra abusiva mediante la reducción y simultánea ampliación de capital aduciendo que la única finalidad de la misma sería, en realidad, la de excluir a la demandante de la sociedad;

5º) aduce la supuesta infracción del derecho de información que incumbe a la socia LITO RCM SL; y

6º) considera que con la aprobación de las cuentas se habría cometido bien una infracción de los estatutos sociales o bien una vulneración legal, ya que según las mismas los administradores sociales habrían percibido una retribución que no tenían permitida y que además no debió incidir en el reflejo de la situación económica de la entidad.

Analizaremos en esta segunda instancia tales argumentaciones para poder comprender si lo que plantea la demandante, en los términos en que lo hace y con la finalidad que persigue, merece obtener éxito. Significamos que pese a que ya se hayan integrado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado



Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, las citas legales que efectuaremos todavía vienen referidas, por razones cronológicas (principio "tempus regit actum"), a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo) y al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RDL 1564/1989, de 22 de diciembre), que son los textos legales que, con las reformas correspondientes, resultan aplicables al litigio

SEGUNDO.- La entidad recurrente considera que debió ser atendida su reclamación de cantidad contra la entidad RETO XXI SL, puesto que en las cuentas anuales de ésta, desde los ejercicios 2002 a 2005, había venido figurando una deuda a favor de aquélla por importe de 63.094 euros, que, sin embargo, hasta la fecha seguiría sin haber sido pagada.

Aunque tal reflejo contable exista, considera este tribunal que tal reclamación ha sido correctamente desestimada, por cuanto la inclusión de tal deuda en la contabilidad de RETO XXI SL data de la época en la que el administrador único de la misma era precisamente D. Humberto , que lo era también, y lo ha seguido siendo, de la entidad demandante LITO RCM SL. Si es razonable pensar que, en cualquier caso, la reclamación de cantidad debería haber venido respaldada, además de por su reflejo en la contabilidad, por la aportación de la documentación que acreditase la titularidad de un derecho de crédito por ese importe a favor de LITO RCM SL, tal exigencia resulta especialmente justificada en la medida en que se daba tal coincidencia en el órgano de administración de ambas entidades, responsable de la elaboración de cuentas en las mismas, pues ese es el modo de descartar eventuales anotaciones contables de pura conveniencia o posibles intentos de fraude de los intereses de RETO XXI SL o de los derechos de sus otros socios. El pedir a la demandante que exhiba tal documentación, si pretende el cobro del derecho de crédito que se atribuye, supone una exigencia acorde a la regla sobre la carga de la prueba que contempla el nº 2 del artículo 217 de la LEC , que no puede llenarse con la simple mención en las cuentas de RETO XXI SL, cuando se constata que, además de la peculiar circunstancia que hemos apuntado, ninguno de los profesionales que han auditado aquéllas, según se desprende de sus declaraciones testificales en el acto del juicio, pudo tener acceso a tal soporte documental (ni el Sr. Lázaro en la que efectuó respecto de las cuentas de 2003, que sólo contó con la mera manifestación verbal del citado Sr. Humberto , ni la Sra. Sacramento en la que confeccionó en relación con las del 2005, pese a haberla pedido formalmente a la propia LITO RCM SL, en su supuesta condición de acreedora, lo que ésta ni tan siquiera se molestó en contestar a su debido tiempo). A ello se añade que tampoco ha quedado claro a qué respondería la causa de la citada deuda, ya que figura contabilizada como acreedor comercial y, sin embargo, en la demanda se atribuía su origen a un préstamo para la adquisición de un inmueble y para hacer frente a otras inversiones y gastos de actividad, lo que no guarda la deseable correspondencia.

Pedirle a la demandante que hubiese acreditado documentalmente el sustento de su derecho de crédito no es nunca una exigencia desmedida y mucho menos en las circunstancias descritas. Si no lo atiende, es lógico que su pretensión resulte desestimada.

TERCERO.- La apelante sostiene como segundo argumento de su recurso que si no prosperase su reclamación de cantidad habría que considerar que existiría una deficiencia en las cuentas anuales que sirvieron como referencia para el acuerdo de reducción de capital a cero y simultánea ampliación de capital que es objeto de impugnación en la acción que ejercitó acumuladamente.

Tal planteamiento de la recurrente revela con claridad que su estrategia no es otra que tratar de utilizar la vía judicial como el vehículo para interferir en la vida social. Como ya hemos explicado con anterioridad la contabilización de tal deuda deriva precisamente de la época (año 2002) en la que el administrador único de la demandante-apelante compatibilizaba su cargo con el de administrador único de la parte demandada, por lo que acudir a una argumentación de esa índole supondría tratar de buscar una deficiencia a la que habría contribuido, en cierto modo, la propia parte demandante, a través de su legal representante, lo que entraña una contravención del principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos que impone el artículo 7 del C. Civil . Los nuevos administradores de la entidad demandada se han enfrentado, desde mediados de 2004, a un problema heredado de aquél y han opuesto, en defensa del interés social de RETO XXI SL, fundados reparos a la exigencia de pago de una deuda que consideraban dudosa. Ahora bien, aparte de que su reflejo de las cuentas de 2005 no era sino la consecuencia de su continuidad con las de los ejercicios precedentes, no debe perderse de vista que, mediando una reclamación por parte de la demandante, no debían aquéllos eliminar, sin más, en atención al principio contable de prudencia ( artículo 38, letra c, del Código de Comercio ), la mención en la contabilidad de dicha deuda, por más que interesadamente así lo alegue la apelante, que utilizando un argumento de oportunidad pretende presentarlo al tribunal como la necesaria consecuencia que debió aplicarse desde el mismo momento en que se polemizó sobre aquélla. Sin embargo, siempre podría apuntarse como alternativa a la contabilización incondicional la conveniencia de contemplar, cuando menos, el reflejo de dicha deuda como provisión contable, en atención al riesgo inherente a tal reclamación, sin que pudiera asegurarse la necesidad de su radical eliminación de las cuentas, como aduce la demandante (que es, paradójicamente, la que alienta la situación de incertidumbre), mientras subsistiese aquél, es decir, en tanto



no se desestimase una reclamación judicial como la aquí planteada, hecho éste de ulterior acaecimiento a la confección y aprobación de las cuentas aquí impugnadas. No puede, por lo tanto, ser el argumento empleado por la parte recurrente el que precisamente justificase, por el motivo que plantea, una tacha a la imagen fiel de las citadas cuentas.

CUARTO.- La apelante apunta otro posible reparo a las cuentas impugnadas en el hecho de que pudiese carecer de justificación la forma en que se habría dotado la amortización del inmueble propiedad de la sociedad, que se habría hecho en exceso.

Vuelve a llamarnos la atención, sin embargo, que este problema del criterio aplicado para la amortización del inmovilizado material no surge en las cuentas del ejercicio 2005, que son las que aquí nos ocupan, sino que se trata de una operación que se efectuó, como explicó en el acto del juicio la auditora Doña. Sacramento, en las del ejercicio 2002. Nos parece más lógico que, al amparo de las exigencias de la buena fe ( artículo 7.1 del C Civil ), si realmente se discrepaba de tal operativa contable, se hubiera discutido entonces y no, con un cuestionable criterio de oportunidad, años más tarde. Y sobre todo, consideramos inadmisibles que siendo entonces el administrador de RETO XXI SL el que ahora lo es de LITO RCM SL, se permita el lujo la demandante de intentar aferrarse a ese pretérito defecto, no cometido en las cuentas de 2005, sino años antes, bajo su mandato, cuando era aquél el responsable último de la formulación de las cuentas ( artículo 84 de la LSRL en relación con el artículo 171 del TRLSA ), para tratar de justificar su impugnación.

En cualquier caso, este tribunal no niega la posibilidad de cuestionar la incidencia de un exceso de amortización en las cuentas de un determinado ejercicio social, si bien advertimos que para decretar la nulidad del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales por ese motivo deberíamos poder llegar a la conclusión inequívoca de que hubiese existido el mismo con una entidad relevante, de modo que fuese capaz de comprometer la imagen fiel de la empresa, y además que hubiera tenido lugar precisamente en el ejercicio al que corresponden las cuentas impugnadas y no por causa de la amortización acumulada en los anteriores, que no hubiese sido en su momento discutida en tiempo y forma.

Es por ello que, a salvo de las responsabilidades que de índole tributario pudieran, en su caso, resultar exigibles por las posibles irregularidades que en materia de amortizaciones pudieran haberse cometido en algún ejercicio pretérito, no podemos admitir la censura que se pretende aducir por la apelante hacia las cuentas del año 2005.

QUINTO.- Se pretende la nulidad del acuerdo social de aprobación de una reducción y una simultánea ampliación de capital aduciendo que habría mediado una actuación abusiva por falta de causa real y lícita que justificase su adopción. Entiende la apelante que la única finalidad perseguida sería excluir a la demandante de la sociedad mediante una operación acordeón, lo que supondría, entendemos nosotros, la comisión de una infracción legal por parte de la junta al adoptar dicho acuerdo mediante la vulneración de la previsión del artículo 7 del C. Civil que exige la actuación de buena fe y proscribire el ejercicio abusivo del derecho.

Lo primero que debemos remarcar es que sólo si la operación acordeón (que consiste en la reducción de capital social para compensar pérdidas, dejándolo a cero, y el simultáneo aumento del mismo mediante la emisión de nuevas participaciones) careciese realmente de una justificación suficiente que permitiera comprender su adopción por la necesaria mayoría del capital social podría tener éxito una impugnación sustentada en un posible intento de abuso de derecho. Si aquella respondía a una causa objetiva y lícita que la justificase no podrá aducirse como motivo para anular el correspondiente acuerdo que éste no tuviera otra finalidad que perjudicar a un determinado socio. Porque lo que no resultaría admisible es que subyaciera en el litigio la simple disconformidad de la parte demandante con lo acordado por los órganos sociales, pese a que éstos hubiesen tomado su decisión con respeto a los cauces legales para ello. Que la parte actora no pueda o no quiera concurrir luego a la ampliación, efectuando el desembolso correspondiente, en nada afectaría a la legalidad del acuerdo social.

Sólo si realmente hubiera quedado patente que no mediaba otro interés que justificase la adopción del acuerdo que el de perjudicar a la parte demandante (y las circunstancias que así lo evidenciasen debería acreditarlas la parte actora, en tanto que son hechos constitutivos de su pretensión - artículo 217.2 de la LEC ), podrían oponerse reparos a la decisión de la junta general de socios, que es soberana para adoptar el acuerdo cuando lo estime preciso y que no tiene otro límite que el respeto a la ley, a los estatutos y no sacrificar el interés social en beneficio de tercero (sentencia de 23 de enero de 2009 de la sección 28ª de la AP de Madrid). Lo que no cabrá es anular un acuerdo de esa índole simplemente porque un socio, que no oculta sus discrepancias con el órgano de administración, no desee invertir más, lo que estaría en su derecho de hacer si no quisiera, aunque no podría eludir la consecuencia, ajustada a derecho, de que bajase su porcentaje de participación social o incluso, como es el caso, lo perdiese y quedase fuera de la sociedad si no participase luego en la ampliación (para lo que gozaba de preferencia).



Además, en el caso las denominadas operaciones acordeón, la ley impone la concurrencia de determinadas exigencias específicas ( artículos 79 , 82 y 83 de la LSRL ) porque implica, de modo simultáneo a la ampliación (para lo que la junta soberana dispondría, en otro caso, de un margen más amplio de libertad), una reducción del capital (que debería justificarse bien por la restitución de aportaciones a los socios o bien por la necesidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad afectado por el padecimiento de pérdidas).

Pues bien, en el presente caso los administradores plantearon su propuesta a la vista de que las cuentas anuales, que habían sido auditadas, ponían de manifiesto la concurrencia de una causa de legal de disolución (la prevista en el artículo 104.1.e de la LSRL ) y, ante ello, la operativa consistente en la reducción y aumento simultáneo de capital era una de las alternativas previstas en la ley para superarla ( artículo 83 de la LSRL ). Por lo tanto, no estamos ante un acuerdo que se revele como abusivo, sino como un mecanismo adecuado para, implicando el mismo tipo de sacrificio para todas las participaciones sociales y grado de esfuerzo económico para todos los socios que se implicasen en ello, solventar la situación y proporcionar más recursos a la sociedad para que pudiese subsistir y llevar adelante el cumplimiento de su objeto social. Lo que no puede exigir la parte demandante, parapetada en sus malas relaciones con los administradores o restantes socios o en el desacuerdo con la gestión social, es que se petrifique su participación en el capital si no estuviese dispuesta a efectuar el mismo esfuerzo económico que el resto. No concurren, por lo tanto, en casos como el presente, algunos de los requisitos indicados por la jurisprudencia (daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica y la inmoralidad o antisocialidad de ese daño - sentencias de la Sala 1ª del TS 21 diciembre 2000 , 16 mayo y 12 julio 2001 , 2 julio 2002 y 28 enero 2005 ) para apreciar la comisión de abuso de derecho.

No puede ser excusa frente a dicho acuerdo que la apelante aduzca que si se prescindiese de la incidencia que suponen las partidas antes aludidas (cómputo de una deuda que no existiría -aunque, paradójicamente, la actora la reclamaba en este proceso- y amortización anticipada en exceso de un inmueble -aunque ya hemos dicho que esto databa de varios años antes) la sociedad no hubiese arrojado una situación de concurrencia de causa de disolución. Porque, como ya hemos explicado, las cuentas del ejercicio 2005 no son acreedoras al reproche de falta al principio de imagen fiel, por lo que deben tomarse las mismas como la única referencia posible (de hecho, el artículo 104.1.e de la LSRL exige atender al "patrimonio neto", que es un concepto contable, para constatar la concurrencia de causa de disolución por el padecimiento de pérdidas cualificadas) y no las hipotéticas correcciones que la parte actora tenga por conveniente aventurar, a su conveniencia, para las mismas. Siendo esto así, la decisión adoptada por la junta resultaba acorde a la situación que las cuentas ponían de manifiesto, pues o se adoptaba alguna iniciativa para superar la situación planteada o se procedía a la disolución de la entidad, alternativa ésta mucho más drástica que la acordada.

SEXTO.- Las alusiones de la parte demandante a la supuesta infracción del derecho de información que incumbe al socio fueron también correctamente rechazadas en la resolución apelada.

Por un lado, la socia demandante no ejercitó su derecho a interesar información ni antes ni durante la junta. Pues bien, para que pueda hablarse de infracción del derecho de información del socio que contempla el artículo 51 de la LSRL (posibilidad de solicitar informes y aclaraciones al órgano de administración, antes de la junta o verbalmente durante ella) resulta una premisa fundamental que medie una previa solicitud del interesado formulada al efecto en la que pida, en relación con la convocatoria de junta y asunto en concreto de que se trate, los informes o aclaraciones que estime precisos. Sin la concurrencia de ese presupuesto no puede existir infracción del derecho del socio que pueda justificar la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en una junta general.

Por otro, las alusiones de la recurrente al incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de presentar un informe escrito sobre la justificación de la modificación estatutaria que ello implicase podría tener sentido en el ámbito de las sociedades anónimas, que es donde resulta preceptivo la elaboración del mismo ( artículo 144 del TRLSA ), pero estamos en el de las sociedades de responsabilidad limitada, en las que no se contempla tal exigencia ( artículo 71 y siguientes de la LSRL ), bastando con la redacción de la propuesta de modificación que se somete a la junta general.

SÉPTIMO.- En el recurso se sostiene también que procedía la nulidad del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales del ejercicio 2005, porque entiende la apelante que se habría cometido bien una infracción de los estatutos sociales, ya que según las cuentas los administradores sociales habrían percibido una retribución que no tenían permitida en dicha norma estatutaria, o bien una vulneración legal (la de los artículos 66 de la LSRL y 130 del TRLSA que exige que la retribución de los administradores se fije en los estatutos).

Sin embargo, las cuentas no son el vehículo para la percepción por los administradores de su retribución sino el instrumento de dación de cuenta ante los socios y ante terceros de la situación económica de la entidad en



un determinado ejercicio. Por ello lo que puede exigírsele a las cuentas es que reflejen la imagen fiel de lo que ha ocurrido en la sociedad en un determinado ejercicio, sin que pueda ser motivo de impugnación del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales el que se pretenda tachar de ilícitas o de perjudiciales para la sociedad a determinadas de las operaciones contabilizadas en su lugar y por su cuantía correspondientes.

La imagen fiel ( artículo 172.2 del TRLSA , que pasa al artículo 254.2 de la nueva Ley de Sociedades de Capital ) es la resultante de la aplicación regular y sistemática de las normas de contabilidad y de los principios contables generalmente aceptados en los términos previstos en el artículo 34 del Código de Comercio, en el TRLSA (o la nueva Ley de Sociedades de Capital) y en la demás normativa reguladora de la contabilidad empresarial (especialmente el Plan General de Contabilidad -antes el PGC aprobado por RD 1643/1990 y con posterioridad, el nuevo PGC, aprobado por RD 1514/2007 y su versión adaptada, por RD 1515/2007, para pequeñas y medianas empresas (PYMES) y microempresas-, que en ocasiones se complementan con las previsiones de las disposiciones fiscales). Si las cuentas anuales se redactan conforme a dichas exigencias normativas la legalidad habrá sido respetada, pues se habrá reflejado la imagen fiel de la realidad económica de la sociedad; en cambio, si fueran vulneradas o desconocidas (bien por contabilizar de modo incorrecto partidas trascendentes o bien porque se hubiesen dejado en el terreno de lo sumergido, contra la legalidad económica y fiscal) el acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales sería nulo ( artículos 56 de la LSRL y 115 del TRLSA ) por infringir el principio de imagen fiel establecido en las citadas normas.

Así comprendido el principio de imagen fiel, la realización de operaciones ilícitas o perjudiciales no justificaría el ejercicio de una acción de impugnación de acuerdos sociales de aprobación de cuentas anuales por el mero hecho de su contabilización, si ésta es la que correspondería a las mismas según la normativa contable -pues se estaría respetando el principio de imagen fiel-, sino que aquéllas deberían combatirse mediante acciones encaminadas bien a declarar la ineficacia de los negocios afectados o bien a exigir la restitución de las cantidades indebidamente dispuestas, pudiendo incluso ejercitarse las acciones de responsabilidad que procedieran contra los administradores que las llevaron a cabo, sin que la aprobación de las cuentas supusiera un obstáculo para el ejercicio de dicha acción, pues incluso aunque se interpretara que tal acuerdo de la junta pudiera refrendar de algún modo las disposiciones realizadas, el artículo 133.4 del TRLSA , por remisión del artículo 69 de la LSRL ( y ahora el artículo 236.2 de la Ley de Sociedades de Capital ), prevé que "en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general".

Como ya tuvimos ocasión de señalar en las sentencias de esta sección 28ª de la AP de Madrid de 21 de mayo de 2010 y de 10 de diciembre de 2010 tampoco podría justificarse la impugnación de los acuerdos aprobatorios de las cuentas anuales con el argumento de que con la aprobación de las mismas se viniera a sancionar actuaciones de los órganos rectores de la sociedad reputadas lesivas para el interés social o abusivas en perjuicio del socio minoritario, lo que en definitiva supondría admitir la utilización de esa vía como medio indirecto para la impugnación de otros acuerdos previos de los órganos sociales, o para la obtención de tutela jurídica frente a los actos de aquellos que se reputen perjudiciales al margen de los cauces legales específicos establecidos al respecto, pretextando para ello como excusa el reflejo que los efectos de las citadas actuaciones hubieran podido tener en la contabilidad social. Por ello la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2006 señala que el acuerdo por el que se aprueban las cuentas anuales no es per se lesivo cuando se dirige a constatar que las cuentas reflejan fielmente la situación patrimonial de la sociedad, y nada añade a las actuaciones de la administración que hubieran podido resultar lesivas, llegando a afirmar: ".que el acuerdo ponga de relieve un abuso no puede significar que sea la causa del abuso. Si el socio minoritario entiende que tal abuso se produce, dispone de remedios que van más allá de dejar a la sociedad sin las cuentas aprobadas."

La parte recurrente pretende desentenderse de estos criterios y aspira a poder justificar su apelación pretextando la comisión de una infracción estatutaria para justificar su impugnación contra el acuerdo aprobatorio de las cuentas. No hay tal, porque la percepción de retribución no se habría producido merced a las cuentas aprobadas, que simplemente reflejan una determinada aplicación anterior de los fondos y dejan constancia de ello, sino, en su caso, mediante el acto mismo de empleo indebido de ese dinero, en el momento en que verdaderamente tuvo lugar, lo que podría propiciar las acciones que procediesen para combatirlo, mas no puede justificar la impugnación de su mera plasmación contable, que es precisamente el mejor soporte para fundar reclamaciones al respecto.

Por las mismas razones, tampoco cabría deducir la incidencia de las retribuciones percibidas por los administradores, con razón o sin ella, del resultado contable del ejercicio, sin perjuicio de lo que ulteriormente resultase de las acciones que pudieran ejercitarse para conseguir la restitución de su importe, cuyo éxito es lo que podría motivar, a partir de entonces y no antes, el reflejo contable de un ingreso, que de otro



modo la demandante no puede computar para variar a su antojo la virtual situación económica de la entidad demandada.

OCTAVO.- En materia de costas de la segunda instancia nos atenemos a lo establecido en el nº 1 del artículo 398 de la L.E.C . para los casos de desestimación del recurso de apelación

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

#### **FALLO**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de LITO RCM SL contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid , en el juicio ordinario nº 30/2007 del que este rollo dimana. E imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la segunda instancia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDI