



Roj: **SAP M 14053/2014 - ECLI:ES:APM:2014:14053**

Id Cendoj: **28079370282014100229**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **12/09/2014**

Nº de Recurso: **869/2012**

Nº de Resolución: **240/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0015709

Recurso de Apelación 869/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 05 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 110/2010

Apelante: D./Dña. Esmeralda y INMOBILIARIA DEL MAR INTERIOR S.A.

PROCURADOR D./Dña. MANUEL LANCHARES PERLADO

Apelado: PUERTO MAYOR SA

PROCURADOR D./Dña. GONZALO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE ERCILLA

SENTENCIA nº 240/2014

En Madrid, a 12 de septiembre de 2014.

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 869/2012, los autos del procedimiento ordinario número 110/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid en materia de sociedades mercantiles.

Han sido partes en esta segunda instancia, como apelantes, D^a. Esmeralda e INMOBILIARIA DEL MAR INTERIOR SA, representada por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado y defendida por el abogado D. Álvaro Lobato Lavín y , como apelada, PUERTOMAYOR SA, representada por el procurador D. Gonzalo Ruíz de Velasco Martínez de Ercilla y defendida por el abogado D. Román Ruiz Llorente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 26 de enero de 2010 por la representación de D^a. Esmeralda y de INMOBILIARIA DEL MAR INTERIOR SA contra PUERTOMAYOR SA, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:

"se acuerde dictar SENTENCIA ESTIMATORIA de la DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO interpuesta contra la sociedad PUERTOMAYOR S.A., declarándose:

La nulidad de todos los acuerdos adoptados por la Junta general de accionistas celebrada el día 16 de Diciembre de 2009;

O , subsidiariamente;



- b) La nulidad de los Acuerdos 1º y 2º de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el pasado día 16 de Diciembre de 2009, intitulados "Examen y aprobación, si procede, de la gestión de la sociedad y del Balance, las Cuentas Anuales e Informe de auditoría, en su caso, del ejercicio 2007, con aplicación de resultados" y "Examen y aprobación , si procede, de la gestión de la sociedad y del Balance, las Cuentas Anuales e Informe de auditoría, en su caso, del ejercicio 2007, con aplicación de resultados";
- c) La nulidad del Acuerdo 3º de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el pasado día 16 de Diciembre de 2009, intitulado "Ratificación por la Junta General, dejando sin efecto la suspensión cautelar acordada por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, en el Auto de 21 de abril de 2009 , dictado en el procedimiento ordinario nº 1147/2007";
- d) La nulidad del Acuerdo 4º de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el pasado día 16 de Diciembre de 2009, intitulado "Ratificación por la Junta General de los acuerdos de aumento de capital adoptados por la Junta General Extraordinaria de 4 de diciembre de 2008, dejando sin efecto la suspensión cautelar acordada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, en el Auto de 9 de junio de 2009 , dictado en el procedimiento ordinario nº 175/2009"
- e) Y, en todos los casos, con todas las consecuencias adecuadas a la naturaleza de la declaración de nulidad para que sea plenamente efectiva y conforme a Ley, incluida la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil , y
- f) Con expresa imposición de las costas causadas en este proceso"

SEGUNDO.- Tras seguirse el proceso por sus trámites correspondientes el Juzgado lo Mercantil nº 5 de Madrid dictó sentencia, con fecha 7 de mayo de 2012 , cuyo fallo era el siguiente:

"Que debo desestimar la demanda formulada por Esmeralda e INMOBILIARIA DEL MAR INTERIORE, S.A., contra PUERTO MAYOR , S.A., en impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria del día 16 de diciembre de 2009, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora" .

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de Dª. Esmeralda y de INMOBILIARIA DEL MAR INTERIOR SA se interpuso recurso de apelación que fue admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

La remisión de los autos por parte del juzgado dio lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuya oficina de registro tuvieron aquellos entrada con fecha 19 de noviembre de 2012, donde se ha seguido su tramitación con arreglo a las reglas aplicables a los de su clase.

CUARTO.- La sesión de deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 11 de septiembre de 2014.

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.- El propósito de las recurrentes, Dª. Esmeralda y de INMOBILIARIA DEL MAR INTERIOR SA, en su condición de socias de la entidad PUERTOMAYOR SA, es conseguir la declaración judicial de nulidad de los acuerdos adoptados en el seno de la junta general de dicha entidad mercantil, celebrada el 16 de diciembre de 2009, que tuvieron por objeto la aprobación de las cuentas anuales, el resultado y la gestión social de los ejercicios 2007 y 2008. Los motivos que se aducen para ello por las demandantes son la existencia de deficiencias en el consejo de administración que habría acordado la convocatoria de la mencionada junta, la infracción del derecho de información que incumbe al socio y la falta de imagen fiel de las mencionadas cuentas.

Ninguno de esos motivos prosperó en la primera instancia, lo que ha determinado a la parte demandante a volver a hacerlos valer en esta segunda, con la esperanza de obtener mejor suerte en su iniciativa impugnatoria. A ello se une su disconformidad con la condena en costas que se decidió en su contra en la resolución apelada.

Significamos además que pese a que ya se haya integrado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, las citas legales que efectuaremos todavía vienen referidas, por razones cronológicas (principio "tempus regit actum"), al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RDL 1564/1989, de 22 de diciembre), que es el cuerpo legal que, con las reformas correspondientes a cada momento, resulta aplicable a los hechos objeto de litigio.



SEGUNDO.- La parte apelante suscita una polémica a propósito de la validez de la convocatoria acordada por el consejo de administración de 29 de junio de 2009, pero invocando deficiencias relativas a la composición de dicho órgano, al que reprocha la carencia de quórum y la caducidad del cargo de algunos de los partícipes en él. Alegaciones de esta índole entrañan, sin embargo, que se esté tratando de trasladar al seno de este litigio, de modo encubierto, una extemporánea impugnación de las decisiones adoptadas por el consejo de administración de la entidad PUERTOMAYOR SA en la referida fecha. Sin embargo, si la parte actora deseaba rebatir esos asuntos lo que debió hacer es accionar al efecto en tiempo y forma, al amparo de la previsión legal contenida en el artículo 143 del TRLSA . La falta de actuación en tiempo y forma entraña la consolidación de lo acordado en el seno de dicho órgano, que no puede ser impugnado, ni tan siquiera de forma indirecta, una vez consumido el plazo legal para ello. La constatación de la existencia de convocatoria procedente del consejo de administración, como órgano al que incumbe la competencia para ello, permite zanjar en el presente litigio cualquier polémica con respecto a aquélla (pues las meras insinuaciones sobre su falta de real existencia perecen ante el rastro documental que acredita su presencia), debiendo haberse llevado al cauce de la acción procedente las denuncias sobre irregularidades en la composición o funcionamiento del consejo de administración.

Ž

En cualquier caso, aunque la razón anterior sería suficiente para el rechazo de estas alegaciones, hemos de señalar que las consideraciones adicionales efectuadas por la juzgadora también son acertadas; entre ellas, de modo significado, el modo de computar el plazo para la caducidad del cargo de administrador, al amparo de lo previsto en el artículo 126.3 del TRLSA en su redacción por ley 19/2005. A la luz de dicha norma y de lo establecido en el artículo 145 del RRM , opera una regla especial para determinar la fecha de caducidad del nombramiento, de manera que el cómputo no sigue el criterio de "fecha a fecha" sino de "junta a junta", pues vencido el plazo habrá que estar a la celebración de la siguiente junta general o a la circunstancia de que transcurra el término legal para la junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior, pues a ellas competiría realizar los nuevos nombramientos. Sería a partir de entonces, y no antes como parece pretender la parte apelante, cuando se entendería expirado el mandato del administrador por caducidad, que produciría entonces sus efectos extintivos. Es por eso que lo realizado por los administradores (el nombramiento de los señores Cecilio y Fermín databa del 12 de mayo de 2004 y era por cinco años) antes de ese momento (en las circunstancias que aquí nos ocupan, es decir, hasta el 30 de junio de 2009) no podría ser merecedor de tacha alguna en la que se pretendiese aducir la caducidad de su cargo.

No está acertada la recurrente cuando pretende reprochar a la contraparte que hiciera todo lo preciso, aprovechando incluso el último suspiro de vigencia de los cargos, para la convocatoria de la junta (merced a un acuerdo de consejo de administración celebrado el 29 de junio de 2009). En nuestra opinión, lejos de revelar esa precipitada actuación un intento de la sociedad de incurrir en maniobras reprochables, lo que revela es un muy razonable intento de satisfacer el legítimo interés en que, como exige la ley, pudieran celebrarse de una vez las juntas para la aprobación de las cuentas de dichos ejercicios, que es lo que procedía en aras a un lógico intento de normalizar, en la medida de lo posible, pese a la conflictividad que se había suscitado en su seno, el funcionamiento de la vida social. Eso es precisamente lo que debe hacerse, procurar que las juntas se convoquen válidamente y se celebren para cumplir el objeto que marca la ley, en lugar de permitir que un conflicto entre socios pueda bloquear de modo definitivo el futuro de la entidad.

TERCERO.-Para que opere el derecho de información que, con carácter general, incumbe al socio (que para el tipo de sociedad de la que aquí tratamos se prevé en el artículo 112.1 del TRLSA), 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. Como ha remarcado la jurisprudencia el socio no puede demandar cualquier información de la sociedad sobre cualquier extremo y en cualquier momento, sino que es necesario que lo haga en el procedente (según sea antes de la junta o verbalmente durante ella) y que las informaciones o aclaraciones que estime precisas y las preguntas que considere pertinente realizar (juicio de valor que corresponde en exclusiva al socio) estén comprendidos en el orden del día o tengan la condición de conexos con él (sentencias de la Sala 1ª del TS de 16 de enero de 2012 con cita de las 1 de diciembre de 2010 y 21 de marzo de 2011).

Pues bien, en lo que respecta al ejercicio de dicho derecho con carácter previo a la celebración de la junta, el examen de la misiva remitida por burofax por la Sra. Esmeralda con fecha 10 de diciembre de 2009 (recibida en la sociedad al siguiente día 11), que es la que debería materializar el ejercicio por parte de aquélla del derecho de información del socio, lo que desvela es, precisamente, que éste no se utilizó por su titular del modo en que legalmente hubiese podido hacerlo. La razón que nos permite sostener esta afirmación es tan simple como la constatación de que el socio no efectuó la petición dentro del plazo del que disponía al efecto (siete días antes del previsto para la celebración de la junta - artículo 112.1 del TRLSA -, espacio temporal que, obviamente, no



medió entre la referida comunicación y la fecha prevista para la primera convocatoria, que era el día 16 de diciembre de 2009), con lo que dejó expirar la posibilidad de ejercitar tal derecho. El tratar de hacerlo fuera del tiempo marcado por la ley no entraña la rehabilitación de una oportunidad ya perdida para hacerlo efectivo.

No hubo, por lo tanto, quebrantamiento del derecho de información con carácter previo a la celebración de la junta, pues la parte actora no cumplió la premisa para que se hubiera producido el nacimiento de aquél.

CUARTO.- Además, en el caso específico de la información relacionada con el evento social de la aprobación de las cuentas, y precisamente con ocasión del sometimiento de las mismas a la junta, el artículo 212.2 del TR de la Ley de Sociedades Anónimas confiere al socio el derecho a obtener de la sociedad los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta, incluso, si fuese el caso, el informe de gestión y el de auditoría.

A esa petición del socio, contenida en la misma misiva a la que nos hemos referido previamente, puesto que, a diferencia de lo anterior, no estaba condicionada legalmente a que se efectuase en un plazo determinado, la sociedad reaccionó de forma positiva, poniendo a su disposición las cuentas anuales de los ejercicios 2007 y 2008, que eran los documentos que iban a ser objeto de sometimiento a la aprobación de la junta, además de los respectivos informes de auditoría. Luego se dio satisfacción por la sociedad a este derecho de la parte actora.

QUINTO.- Con respecto al ejercicio de la otra vertiente del derecho de información, cual es la posibilidad de solicitar verbalmente informaciones o aclaraciones acerca de asuntos comprendidos en el orden del día durante el desarrollo del acto de la junta (previsto en el artículo 112.2 del TRLSA), en lo que se puso el acento en la demanda es en que la sociedad no habría dado cumplimiento a su compromiso de ampliar por escrito las respuestas proporcionadas a las preguntas que habían sido planteadas por el representante de la actora en la propia junta. Para comprender la verdadera trascendencia de ese asunto resulta preciso acudir al acta de la junta para constatar que es lo que en realidad ocurrió.

El análisis del contenido del acta de la junta general de 16 de diciembre de 2009, obrante a los folios nº 562 a 571 de autos, desvela que todas y cada una de las preguntas planteadas por la representación de la parte actora obtuvieron contestación en términos razonables (a eso es a lo que en realidad se está refiriendo la juzgadora a quo, aunque la expresión por ella utilizada - "términos generales" - pueda ser criticada por la recurrente, con cierta razón, al no resultar demasiado afortunada), atendiendo tanto al momento del planteamiento como a las circunstancias en las que se produjeron las respuestas. Es cierto que constatamos, en un caso concreto, la oferta de facilitar el detalle, en relación con una salida de fondos relacionada con un fondo de inversión (Banesto Especial Empresas FIM), de una cuenta del libro mayor, por parte de la sociedad, que no sabemos si finalmente se hizo efectiva, pero no vemos en ello una clara infracción del artículo 112.2 del TRLSA , pues el mencionado ofrecimiento se hizo en el contexto de una pregunta que ya quedó contestada en el propio acto de la junta. Si el problema estribaba en que la actora no hubiese recibido además ese detalle, un mínimo de ejercicio de buena fe hubiese pasado por recordar a la entidad lo que había ofertado; lo que no detectamos es una voluntad obstativa de la sociedad, que sí se mostró favorable, y lo hizo, a explicar el carácter y sentido de la operación, que es lo que podía hacerse durante la junta en respuesta a la pregunta en ese momento planteada.

Otro tanto ocurre con la pregunta relativa a gastos de personal, cuyo sentido era conocer si respondían a retribuciones de los administradores, lo que fue contestado por la sociedad, explicando que respondían a sueldos y salarios de trabajadores de PUERTOMAYOR SA. Según el acta la sociedad se reservó, además, la posibilidad de ampliar por escrito la información al respecto, sin que conste que ello respondiese a una exigencia específica del preguntante. Volvemos a insistir en que es difícil entrever, en tales circunstancias, un intento de ocultación de información por parte de la sociedad, resultando forzosísimo el pretender buscar en detalles de esta índole el pretexto para intentar forzar la declaración de nulidad de los acuerdos sociales invocando una supuesta infracción del artículo 112.2 del TRLSA que no resulta, ni mucho menos, patente.

En la demanda también se aludían a algunas partidas concretas de las cuentas que la parte actora consideró no debidamente aclaradas, pero entendemos que lo que se pretendía con ello, en realidad, es tratar de respaldar una crítica a la falta de imagen fiel de las cuentas, tal como se deduce del encaje sistemático de dichas alegaciones. Por otro lado, hemos de señalar que el hecho de que se reconociese por los gestores sociales que algunas partidas concretas respondían a operaciones que carecían de justificante documental no entraña vulneración del derecho de información si, como así se hizo, se explicó cuál era su origen y el motivo de la carencia del correspondiente soporte. A partir de ahí el derecho de información del socio queda satisfecho, debiendo decidir entonces si le convence la explicación recibida y avala al órgano de administración o, de lo contrario, rechaza sus propuestas y le exige o no, además, las correspondientes responsabilidades.

SEXTO.- La impugnación de las cuentas anuales de la entidad PUERTOMAYOR SA correspondientes a los ejercicios 2007 y 2008, con la invocación de que no se corresponderían a la imagen fiel del patrimonio, situación financiera y resultado económico que deberían reflejar, asienta su fundamentación en una premisa que, como



ya se señala en la resolución apelada, no puede ser asumida por el juzgador. La parte apelante se empeña en que la suspensión judicialmente decretada sobre las obras de construcción de un puerto deportivo en La Manga del Mar Menor (Murcia) entrañaría, de modo necesario, la inactividad total de la entidad PUERTOMAYOR SA, de modo que en opinión de las impugnantes carecería de justificación la producción de ningún movimiento económico relevante en su seno. Tal premisa ha sido, sin embargo, convenientemente rebatida por la parte demandada, que ha puesto de manifiesto que, pese a ello, la actividad de PUERTOMAYOR SA sí existió, pues ésta ha tenido que efectuar propuestas ante la Administración Pública, defender frente a ella sus intereses, elaborar informes y efectuar labores de mantenimiento y conservación de lo que ya se había construido. El que se disponga además de autorización judicial por parte de dicha entidad para esto último (ya se contemplaba tal posibilidad en el auto de 17 de junio de 2005 de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Murcia y en resolución de 21 de octubre de 2008 se resolvió además un trámite sobre una concreción al respecto) contribuye a despejar la polémica que se ha pretendido suscitar sobre la posibilidad real de que la misma pudiera haber desplegado, aunque fuera con sujeción a claros condicionantes, la actividad propia de su objeto social.

El reproche dirigido hacia la constatación contable de que determinadas operaciones podrían haber supuesto la obtención de fondos por parte de alguno de los administradores sociales (en concreto, Don. Cecilio) o de entidades vinculadas a ellos, no resultaría suficiente para decretar la nulidad del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales, porque éstas no son el vehículo para la salida de fondos 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 - al que se remitía el artículo 84 de la LSRL -, 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 , (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 percepción de fondos no se habría producido merced a las cuentas aprobadas, que simplemente reflejan una determinada aplicación anterior de aquéllos 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 dichas aplicaciones de fondos, 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.

No se ha desvelado por la parte actora que las cuentas de los ejercicios 2007 y 2008 de la entidad PUERTOMAYOR SA que fueron aprobadas en la junta general de 16 de diciembre de 2009 presentasen irregularidades de contabilización. Por contra, se trata de cuentas que han sido auditadas, por profesionales independientes, e incluso distintos en cada uno de esos ejercicios, que han señalado que responden a la imagen fiel que exigía el artículo 172.2 del TRLSA . El informe de auditoría del ejercicio 2007 (emitido por AUREN) carece de reserva alguna y el del 2008 (elaborado por el Sr. Pedro Francisco , que die designado por el Registrador Mercantil) sólo contiene dos salvedades (la más relevante es la incertidumbre derivada de la mencionada suspensión cautelar de la obra, además de una advertencia sobre una partida de gastos no afectos, cuya cuantía es, al menos a estos concretos efectos, de trascendencia bastante relativa) que no afectan a la imagen fiel que en ellas se refleja de la entidad PUERTOMAYOR SA. Los informes de los auditores están documentados en autos y el segundo de ellos declaró además en la vista respaldando de modo satisfactorio, según aprecia este tribunal, el tenor del que por él fue elaborado.

Si a la vista de las cuentas lo que ocurre es que alguno de los socios, tales como las demandantes, pudiera hallarse disconforme con la conducta de los gestores sociales que las mismas reflejan, lo que debería plantear el interesado es otro tipo de iniciativas ajenas a la impugnación de los acuerdos aprobatorios de las mismas, que fue correctamente desestimada.

SÉPTIMO.- La parte recurrente invoca como último motivo de su apelación que la condena en costas que ha sufrido en la primera instancia no estaría justificada porque debería apreciarse la existencia de serias dudas de hecho o de derecho y haberse tenido en cuenta lo gravoso que resulta para una accionista agraviada ser sancionada además con la imposición de aquéllas.

En cuanto a la segunda parte de la alegación sólo podemos ceñirnos a las consecuencias que se derivan de la regla legal aplicable, que lo es el número 1 del artículo 394 de la LEC , que en caso de desestimación de una demanda se ciñe, como regla general, al principio del vencimiento objetivo.

Para la aplicación de una decisión excepcional a la regla del vencimiento objetivo del nº 1 del artículo 394 de la LEC resultaría imprescindible que pudiéramos apreciar motivos que justificasen, de modo suficiente y ajustado a la previsión legal, el que nos apartáramos de la regla general en una materia trascendente como lo son las costas procesales, las cuales suponen una consecuencia económica del proceso relevante para las partes implicadas en él. Hasta el punto de que el éxito obtenido en el litigio puede verse menoscabado si no hay posibilidad de repetir en el contrario el esfuerzo económico que supone el seguimiento del proceso (fundamentalmente los honorarios de los profesionales que de modo preceptivo deben intervenir en la defensa y representación en juicio, peritajes, coste de publicaciones oficiales, etc). Si alguien ha sido obligado sin razón a acudir a la vía judicial es justo que deba posibilitársele que repercuta el coste que entraña en el causante de ello.

Si se pretende aplicar la excepción habrá que constatar, apreciándolo y razonándolo de modo expreso, pues así lo exige el nº 1 del artículo 394 de la LEC , bien que los hechos sometidos a litigio no quedaron suficientemente aclarados o podían ser interpretados en sentido dispar, bien que jurídicamente la solución de la contienda era muy discutible, por no ser clara la norma reguladora del supuesto de hecho o suscitarse dudas a tenor de la jurisprudencia recaída en casos similares. Por lo que no bastaría con la mera alusión a la constatación de complejidad en el asunto, ni el empleo de fórmulas genéricas similares, para eludir la regla del vencimiento que conlleva la necesaria condena en costas para la parte vencida en el pleito.



No cabe, por otro lado, defender una discrecionalidad del juzgador para resolver sobre las costas que pueda ser equiparada a una facultad concedida a aquél para decidir lo que estime oportuno sin motivarlo conforme a ley, pues ello entrañaría el riesgo de que se incurriese en la arbitrariedad. Lo que permite considerar que la estricta aplicación del principio del vencimiento será la decisión procedente en materia de las costas derivadas del proceso, a tenor de lo previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC, si el juzgador se enfrenta a la ausencia de soporte para fundar de modo sólido la excepción a la regla general.

Por serias dudas, que es la fórmula empleada por el legislador, debe entenderse aquéllas que resulten trascendentes y relevantes; que lo sean de hecho debería suponer que el sustrato fáctico sometido a litigio no hubiera quedado suficientemente aclarado o que pudiera ser interpretado en sentido dispar; y que lo fuesen de derecho habría de significar que las normas aplicables fuesen susceptibles de diversas interpretaciones, que no existiesen pronunciamientos consolidados sobre la materia o que hubiesen mediado divergentes pronunciamientos sobre la materia por parte de distintos tribunales.

En el caso que nos ocupa, y entramos con ello a la primera parte de la alegación de la recurrente, las dudas de derecho son inexistentes. Y tampoco advertimos que exista margen alguno para apreciar que concurriese en el presente caso alguna duda, suficientemente relevante, en el aspecto fáctico. Que la parte actora, en función de sus propios intereses y de su visión subjetiva, pretenda ver en lo acaecido en relación con la junta de 16 de diciembre de 2009 de la entidad PUERTOMAYOR SA motivos para emprender un litigio no entraña que éstos puedan considerarse fundados para el juzgador, desde una contemplación objetiva de lo sucedido a la luz de la normativa a ello aplicable.

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 pronuncia el siguiente

FALLO

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a. Esmeralda y de INMOBILIARIA DEL MAR INTERIOR SA contra la sentencia dictada el 7 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid en el juicio ordinario nº 110/2010.

2º.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la segunda instancia.

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

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