



Roj: **SAP M 12639/2023 - ECLI:ES:APM:2023:12639**

Id Cendoj: **28079370282023102375**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **14/07/2023**

Nº de Recurso: **1619/2022**

Nº de Resolución: **512/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 17, 22-03-2022 (proc. 696/2021),
SAP M 12639/2023**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1619/2022.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 696/2021.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid.

Parte recurrente: ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL TORMES, S.L.

Procurador: D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal

Letrada: D^a Irene Muñiz Álvarez

Parte recurrida: ABAX INTEGRACIÓN DE REDES, S.L.

Procurador: D. Joaquín de Diego Quevedo

Letrada: D^a Alba Giménez de la Torre

SENTENCIA Nº 512/2023

En Madrid, a catorce de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Gregorio Plaza González, D. José Manuel de Vicente Bobadilla y D. José Ignacio Zarzuelo Descalzo, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 696/2021 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Diecisiete de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día veintidós de marzo de dos mil veintidós.

Ha comparecido en esta alzada la parte demandante ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL TORMES, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistida de la Letrada D^a Irene Muñiz Álvarez, así como la parte demandada ABAX INTEGRACIÓN DE REDES, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín de Diego Quevedo y asistida de la Letrada D^a Alba Giménez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: DESESTIMO la demanda presentada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González- Carvajal en nombre y representación de



Actividades Empresariales del Tormes S.L. contra Abax Integración de Redes y ABSUELVO a la parte demandada de todos los pedimentos que en su contra pudieran derivarse de este procedimiento.

CON IMPOSICIÓN de costas a la parte demandante."

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día trece de julio de dos mil veintitrés.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La mercantil ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL TORMES, S.L. interpuso demanda en ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos sociales contra ABAX INTEGRACIÓN DE REDES, S.L., (en adelante ABAX) por la que solicitaba, en relación a los acuerdos sociales adoptados en la junta general de socios celebrada en fecha 14 de octubre de 2020 respecto de los puntos 1º y 2º del Orden del Día, referidos a la formulación y aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2019 y la aplicación del resultado:

a) *Se declare, al amparo de lo dispuesto en el artículo 204 de la LSC la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2019 (Punto 1º del Orden del día) por:*

1. *haberse aprobado concurriendo una vulneración del derecho de información de TORMES;*
2. *ser contrarias a la Ley, al no reflejar la imagen fiel de la compañía, al establecer la Memoria la no existencia de operaciones con partes vinculadas.*
3. *las operaciones reflejadas y aprobadas a través de la aprobación de las cuentas anuales lesionan el interés social de la compañía.*

b) *Se declare, al amparo de lo dispuesto en el artículo 204 de la LSC la nulidad del acuerdo de aplicación del resultado (Punto 2º del Orden del día) como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, en la medida en que se aplica un resultado de unas cuentas anuales cuya aprobación ha sido declarada nula.*

c) *En consecuencia con lo solicitado en los puntos anteriores, se solicita se decrete la cancelación de la inscripción de los acuerdos anulados y de los eventuales asientos posteriores que resulten incompatibles con la sentencia.*

d) *Con condena en costas a la sociedad demandada.*

1. *Vulneración del derecho de información.*

Se alega en primer lugar como motivo de impugnación la vulneración del derecho de información.

Se refiere la demanda a la información solicitada mediante burofax de enviado en fecha 6 de julio de 2020, posteriormente reiterado en fecha 23 de septiembre de 2020.

Se solicitó información sobre el endeudamiento de la compañía, garantías otorgadas por la compañía, contratos de arrendamiento suscritos por la compañía, operaciones y saldos con entidades vinculadas y acuerdos de las Juntas (en las que necesariamente TORMES había estado representada por el Sr. Juan Francisco).

A continuación, en el punto 8 del burofax se procedió a solicitar información respecto a 7 puntos de las cuentas anuales de ABAX que se iban a someter a aprobación.

Lo que textualmente sostiene la demanda es lo siguiente (p. 18):

La única respuesta que TORMES recibe a todas las cuestiones planteadas es la que consta en el correo electrónico recibido ese mismo día, el 23 de septiembre de 2020 por parte del Sr. Lorenzo administrador de ABAX y que aportamos como Documento número 19 del que se desprende i) que no se dio respuesta a todas las cuestiones planteadas por TORMES; ii) que no se aportó toda la documentación requerida por TORMES y; iii) que las cuentas anuales de ABAX, como desarrollaremos más adelante, no reflejan la imagen fiel y contienen partidas y saldos que reflejan operaciones lesivas para el interés social de la compañía. Nótese como ninguna información sobre los aspectos comerciales (punto 8c) requeridos se obtiene.

Añade que se solicitó otra información en fecha 9 de octubre de 2020, facilitándose ésta un día antes de la junta.



Finalmente se refiere a la información solicitada durante la Junta de socios, que la sociedad se comprometió a facilitar posteriormente, sin que la facilitada finalmente resultase satisfactoria.

2. Las cuentas no reflejan la imagen fiel al constar en la Memoria que no hay operaciones con partes vinculadas.

La segunda de las causas de impugnación se sustenta en que las cuentas anuales no reflejan la imagen fiel de la compañía, pues la Memoria (apartado 12 "Operaciones con partes vinculadas") establece que no hay operaciones vinculadas, cuando es rotundamente falso.

Lo que en concreto sostiene la demanda es que, de conformidad con lo dispuesto en la Norma 15ª.2.e de elaboración de las Cuentas Anuales del Plan General de Contabilidad, se considerará, en cualquier caso, partes vinculadas las empresas que compartan algún consejero o directivo con la sociedad. En este caso, D. Lorenzo , administrador único de la demandada, es asimismo administrador de KARMAC y secretario no consejero de ADT (de la que fue consejero hasta el año 2016), por lo que a efectos del Plan General de Contabilidad las citadas sociedades han de considerarse partes vinculadas.

El propio administrador de ABAX, en su correo electrónico de fecha 23 de septiembre de 2020 (Documento número 19) reconoce a KARMAC y ADT como partes vinculadas.

Las operaciones con partes vinculadas son las siguientes:

- Contrato de préstamo suscrito entre ABAX y BANKINTER en fecha 21 de julio de 2015. En dicho préstamo aparece como sociedad avalista ADT, representada también por el "Sr. Lorenzo " en su condición de "consejero delegado". Recibido el dinero como consecuencia de dicho negocio jurídico, el mismo fue inmediatamente inyectado a la sociedad ADT, quien figuraba como avalista. La sociedad ha soportado los intereses de un préstamo que estaba destinado en último término para ADT.

- Contrato de préstamo suscrito entre ABAX y ABANCA en fecha 28 de mayo de 2019. Sostiene la demanda que el préstamo ha sido destinado a otras sociedades (por ejemplo, ADT), perjudicando de nuevo a ABAX.

- Contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda suscrito entre KARMAC como arrendador y ABAX como arrendataria, el 1 de enero de 2011.

- Contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda suscrito entre ABAX como arrendador, y ADT como arrendatario, el 2 de enero de 2012.

3. Las cuentas anuales del ejercicio 2019 reflejan operaciones lesivas para el interés social de la compañía.

Se circunscribe la causa de nulidad a dos de las operaciones reseñadas en el apartado anterior, i) el contrato de arrendamiento suscrito entre KARMAC y ABAX y; ii) el contrato de préstamo suscrito entre la sociedad y ABANCA, en cuanto resultan lesivas para el interés social de la compañía, habiendo sido denunciado su carácter fraudulento.

En relación al contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda entre KARMAC como arrendadora y ABAX como arrendataria, alega que la sociedad ha venido abonando el doble de la renta pactada en el contrato (incluso teniendo en cuenta una eventual actualización de la renta de conformidad con la cláusula 9 del meritado contrato), conforme al desglose que aparece en la Memoria "arrendamientos y cánones".

En relación con el contrato de préstamo suscrito en el ejercicio 2019 con ABANCA, reflejado por primera vez en las cuentas anuales que se impugnan, alega que el mismo ha sido claramente suscrito en perjuicio de la sociedad, pues según el administrador de ABAX, el mismo se concertó "con el fin de destinar dicho dinero a la compra de equipos informáticos" (vid. Correo electrónico del 23 demseptiembre de 2020). Sin embargo, los supuestos "equipos informáticos" de la sociedad fueron adquiridos, según las propias manifestaciones del Sr. Lorenzo , un año antes, esto es, en 2018, lo que evidencia el carácter fraudulento de la operación (nos remitimos por su claridad, al email mencionado).

SEGUNDO. En su contestación a la demanda destaca ABAX que a raíz del conflicto suscitado por el divorcio de la hija de D. Juan Francisco , el Sr. Juan Pablo decidió en septiembre de 2019 retirar el poder que años atrás le había otorgado a su suegro D. Juan Francisco (y a D. Juan Pablo , padre del otorgante) e inició una estrategia tendente a forzar la compra de sus participaciones y acciones en todas las sociedades vinculadas a la familia de su cónyuge.

Respecto a la vulneración del derecho de información señala que proporcionó a TORMES toda la información al Sr. Juan Pablo en relación a las cuentas anuales del ejercicio 2019, tal y como consta en el email de fecha 23 de septiembre de 2020 enviado por D. Lorenzo , administrador único de la Demandada, Documento 19 de la Demanda, documento que comprende 140 hojas.



Aporta también ocho correos electrónicos cruzados con el Sr. Juan Pablo , a lo largo de varios ejercicios, remitiéndole múltiple documentación societaria y compartiendo con el mismo diversas y variadas informaciones en relación con la Demandada.

Mediante burofax de fecha 18/09/2020, el demandante requirió a la demandada en los siguientes términos:

"1. Confirmación de que todas las actas de las Juntas Generales de la Sociedad, habidas desde el 1 de enero de 2016 hasta la fecha del envío del burofax, son las enviadas por D. Lorenzo en su email de 3 de julio de 2020.

2. Información y copia de los contratos suscritos entre la Sociedad y partes vinculadas.

3. Información y copia de documentos en virtud de los cuales la Sociedad ha otorgado garantías de cualquier tipo en su propio beneficio o en beneficio de terceros.

4. Información y copia de los documentos en virtud de los cuales la Sociedad ha sido beneficiaria de garantías otorgadas por terceras partes a su favor.

5. Copia de los contratos de préstamo suscritos por la Sociedad.

6. Copia de los contratos suscritos entre la Sociedad y KARMA EDIFICIOS, S.L., y/o ALMACENAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE, S.A.

7. Información y copia de los contratos de arrendamiento suscritos por la Sociedad.

8. Explicación relativa a las cuentas anuales facilitadas."

Por medio del correo electrónico de fecha 23 de septiembre de 2020 - doc. 19 de la demanda - se ofreció una respuesta completa de todas las cuestiones solicitadas por el Sr. Juan Pablo :

1. Actas de las Juntas Generales de la Sociedad, habidas desde el 1 de enero de 2016 hasta el día 18/09/2020. Se hace referencia al previo envío de dicho documento en correo de fecha 3 de julio de 2020.

2. Contratos de alquiler suscritos entre la Sociedad y partes vinculadas, en concreto contrato de arrendamiento de oficina entre ABAX y KARMA (de fecha 01/01/2011), y contrato de arrendamiento de la Nave de Algete entre ABAX y ADT (de fecha 02/01/2012). Se le facilitó copia de los contratos.

3. Copia de los contratos en virtud de los cuales la Sociedad ha sido beneficiaria de préstamos hipotecarios. Se adjunta escritura de préstamo hipotecario otorgada entre BANCO CAMINOS, S.A. y ABAX, correspondiente a la Nave de Algete (de fecha 25/03/2010).

4. Copia de los contratos de préstamo suscritos por la Sociedad con Bankinter y Abanca a favor de ABAX (de fechas 21/07/2015 y 28/05/2019, respectivamente).

5. Respuesta escrita a todas y cada una de las cuestiones que el Sr. Juan Pablo plantea vía email a ABAX (como puede verse en los emails a los que acabamos de hacer referencia).

Posteriormente el Sr. Juan Pablo vuelve a hacer un nuevo requerimiento, esta vez de fecha 9 de octubre de 2020, 5 días antes de la celebración de la Junta, en el que solicita mediante correo electrónico las copias de todas las actas de las juntas generales de los socios de ABAX debidamente legalizadas ante el Registro Mercantil, y correspondientes a los ejercicios comprendidos entre 2013 y 2018.

Dicha documentación, a pesar de que la petición nada tenía que ver con el orden del día de la Junta General Ordinaria, le fue remitida por parte del administrador el 13 de octubre de 2020, y así consta en el Documento 20 de la Demanda.

Añade la contestación a la demanda que no corresponde al socio tener información sobre clientes y proveedores de la empresa en que participa, puesto que dicha información forma parte del modelo de gestión y conocimiento del negocio. Supondría dar una información cuyo uso por parte de terceros, y a estos efectos, el socio es un tercero, podría generar graves perjuicios a la Demandada.

Además, solicitar información sobre quiénes son los clientes, en este caso, que solamente existe un único cliente, ADT, parece no tener ningún sentido.

La única información que no se le remitió fue el mayor relativo a los clientes de ABAX.

Se refiere a continuación la contestación a la demanda a la constancia en la Memoria de las operaciones con partes vinculadas.

El Sr. Juan Pablo es plenamente conocedor de todas las operaciones, las cuales traen causa de contratos celebrados en épocas muy anteriores al ejercicio 2019.



Estas mismas operaciones han encontrado su correspondiente reflejo contable y financiero en las cuentas de los años en que dichas operaciones se fueron realizando.

1. El préstamo entre ABAX y BANKINTER fue concedido en 2015, se reflejó adecuadamente en las cuentas anuales del año 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 y el Sr. Juan Pablo, a través de la mercantil TORMES, y desde el 20 de diciembre de 2011, aprobó todas las cuentas de dichos ejercicios. La mera existencia de ADT como Avalista no supone establecer que la solicitud y posterior otorgamiento de un préstamo sea una operación vinculada.

2. El préstamo suscrito entre ABAX y ABANCA de fecha 28 de mayo de 2019. El objeto es precisamente destinar dicho dinero "a la compra de equipos informáticos".

3. En relación al contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda suscrito entre ABAX como arrendador y ADT como arrendatario, fechado el 2 de enero de 2012, señala que TORMES, como socio de ABAX y de ADT, era conocedor de los detalles del citado contrato de arrendamiento, tanto es así que dio su conformidad a lo largo de las diversas juntas generales, aprobando las cuentas de ambas sociedades. El precio por el cual ha sido arrendada la nave, desde el 2012, es ligeramente superior al del precio de mercado.

4. En relación al contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda suscrito entre KARMAC como arrendador y ABAX como arrendatario, de fecha 1 de enero de 2011, señala que es falso que ABAX esté pagando el doble de lo acordado en contrato. La equivocación radica en considerar los 3.074,12 euros correspondientes al renting de vehículos como parte del arrendamiento de la nave a KARMAC. Los acuerdos relativos a las cuentas de los ejercicios 2011 y 2012, fueron aprobados por unanimidad de todos los socios, incluyendo a la Demandante.

Concluye que todos los movimientos económicos entre las diferentes mercantiles se han reflejado de forma clara en la contabilidad y eran conocidos por la demandante. El proceder de la actora resulta absolutamente incoherente con la conducta que ha venido desplegando a lo largo de los últimos 8 ejercicios contables.

TERCERO. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda, con imposición a la parte actora de las costas causadas.

En relación al derecho de información destaca la sentencia que con fecha 18 de junio de 2020 se procedió a convocar la Junta General Ordinaria, que se realizó por correo electrónico, para ser celebrada el 29 de junio de 2020. Posteriormente el 23 de junio se desconvocó la junta y se volvió a convocar a fecha 8 de julio de 2020. Finalmente es el 9 de septiembre de 2020 cuando se convoca la Junta para ser celebrada el día 14 de octubre de 2020, fecha en que finalmente se celebró.

Tras la primera convocatoria de la Junta, la sociedad demandante remitió- documento núm.10 - de la demanda, burofax en el que comunicaba la existencia de defectos en la misma, pero además solicitó " copia de las actas de las reuniones de las Juntas Generales y del órgano de administración desde el día 1 de enero de 2016 hasta el día de hoy". La sociedad - tras modificar la fecha de la junta- procedió a contestar en fecha 2 de julio de 2020 - documento núm.12 de la demanda- y remitió las cuentas anuales de 2019 y en fecha 3 de julio se remitieron las actas solicitadas. Por lo tanto, concluye la sentencia que el primer requerimiento fue atendido.

El documento núm.14 es el burofax que nuevamente remitió la demandante en fecha 6 de julio de 2020 en el que se solicitaba numerosa documentación y además se formulaban diversas preguntas. Si bien la solicitud de información se cursó, como se volvían a alegar defectos y deficiencias en la convocatoria, la Junta finalmente se desconvocó - en fecha 28 de septiembre de 2020- y fue finalmente fijada el día 14 de octubre de 2020.

En lo que al derecho de información se refiere, la solicitud es excesivamente amplia, por cuanto se pide sin limitación temporal información y copia de documentos de concesión y recepción de garantías o copia de contratos de préstamo, que no tienen una vinculación directa con el orden del día. Además, no es posible obviar, aunque la parte demandante lo niegue, la intervención y conocimiento en la gestión de la sociedad del Sr. Juan Pablo. En ello coincidieron tanto la parte demandante como el resto de testigos que depusieron en el acto de la vista y que sin duda queda reforzada por la relación de confianza y familiar que mantenía este con su suegro, el Sr. Juan Francisco en cuyo favor otorgó un poder. Tras el deterioro de las relaciones personales, fue cuando el Sr. Juan Pablo requirió numerosa documentación relativa a la gestión social, en gran parte, anterior al ejercicio 2019.

Fue en fecha 17 de septiembre de 2020 -documento núm.16- en la que se volvió a remitir burofax por la sociedad demandante en la que se pedía la solicitud de información e información efectuada anteriormente.

El documento núm. 19 de la demanda refleja la contestación del administrador de la sociedad demandada. Se adjuntan las actas ya remitidas, los contratos suscritos entre las partes vinculadas, se informa de que no se han otorgado avales y garantías y se han recibido por parte de Karmac, avalista del préstamo hipotecario



y se adjunta la documentación pertinente. También se remite copia de los contratos de préstamos y de los contratos de arrendamiento. Por último, en el apartado octavo se otorgan diversas explicaciones a las distintas preguntas formuladas.

Señala la sentencia que no puede estimarse que no se atendiera el requerimiento en tiempo y forma, como se deriva de la sucesión de hechos expuesta. Un retraso o dilación en la contestación, - que tampoco lo fue - como consecuencia de las desconocatorias de la junta, no determina la infracción del derecho de información; especialmente cuando la mercantil si facilitó la documentación pertinente en tiempo - según la última convocatoria-.

Concluye que, examinada la contestación de la sociedad - documento núm.19- no puede estimarse que no se haya cursado debidamente la petición del socio.

El documento núm.20 es el correo electrónico de fecha 9 de octubre de 2020, en el que el Sr. Juan Pablo solicita copia de las actas de las juntas generales de socios legalizadas en el Registro Mercantil de los ejercicios comprendidos entre 2013 a 2018, ambos inclusive y el libro diario y sumas y saldos de la sociedad del ejercicio 2019. La sociedad contesta el 13 de octubre remitiendo las actas, que ya se habrían enviado, se le manifiesta que el libro de sumas y saldos está a su disposición en el domicilio social.

Considera la sentencia que, en atención a lo expuesto, no puede estimarse vulnerado el derecho de información del socio.

Respecto a la vulneración del principio de imagen fiel de las cuentas correspondientes al ejercicio 2019 señala la sentencia que en ningún caso los contratos de préstamo pueden ser consideradas operaciones vinculadas, por cuanto se han suscrito entre la mercantil demandada y un tercero.

Respecto de los contratos de arrendamiento, son dos. Para verificar si se trata de operaciones vinculadas, se debe atender al momento de su perfección. Una operación no es vinculada en el año 2019, por el hecho de que las dos sociedades intervinientes tengan el mismo administrador, sino que, en el momento de celebrarse el negocio jurídico, debían en su caso tener el mismo administrador. A este respecto considera la sentencia que la parte demandante manifiesta que "el administrador único de Abax es también administrador de Karmac" pero no se ha precisado si en el año 2011 también ostentaba esta doble condición. Ninguna de las partes aclara este extremo. Por otra parte, el Sr. Lorenzo , administrador de Abax, no es administrador de ADT, sino Secretario del Consejo de Administración.

Se refiere también a la necesidad de valorar la trascendencia que pueda tener el defecto, en cuanto no cualquier error o infracción contable determina la nulidad de las cuentas por falta de imagen fiel, como se pretende; especialmente cuando se ha contabilizado la operación, como es el caso, ya que se informa públicamente del coste soportado en concepto de arrendamiento. La finalidad de las operaciones vinculadas es advertir o dar a conocer operaciones que por razón de la vinculación de las partes pudieran realizarse en condiciones perjudiciales, lo cual no es el caso.

Concluye que, aun cuando una de las operaciones alegadas por la demandante si pudiera considerarse operación vinculada, en atención a las circunstancias concurrentes expuestas, no puede estimarse que ello suponga una infracción de la imagen fiel de las cuentas anuales del ejercicio 2019.

Finalmente se refiere la sentencia a la invocada nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2019 por reflejar operaciones lesivas.

Señala al respecto que las operaciones no se han aprobado en la Junta impugnada. No cabe la impugnación de las cuentas anuales que reflejen operaciones supuestamente lesivas, sino en su caso, el acuerdo que las hubiera adoptado conforme el art. 204 LSC, que no es el caso. Se extralimita el objeto de impugnación. No procede enjuiciar las operaciones referidas en la demanda, por cuanto no es un motivo de impugnación de las cuentas anuales.

CUARTO. Recurso de apelación interpuesto por ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL TORMES, S.L.

Se refiere en primer lugar el recurso a la vulneración del derecho de información.

Sostiene que no llega a concretar la Sentencia qué información de la solicitada por TORMES en los requerimientos previos a la celebración de la Junta es la que considera que excede del orden del día de la Junta y cuál es aquella información que considera que no debía ser contestada por extralimitar el derecho de información que asiste al socio.

Este planteamiento no puede ser aceptado.



En primer lugar, es la parte demandante la que, ante una abundante petición de información, debe concretar cuáles son los extremos precisos en los que considera que la información no ha sido satisfecha.

En segundo lugar, la sentencia analiza con detalle las sucesivas peticiones de información derivada de las desconvocatorias de las juntas. Y en lo sustancial, lo que pone de manifiesto es que la contestación satisface el derecho de información del socio, tal y como viene concebido legalmente.

En tercer lugar, y en relación al extremo anterior, lo que establece la Ley de Sociedades de Capital es que la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta no permite la impugnación de los acuerdos, "salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los derechos de participación".

Se requiere que el recurrente exponga cual es la información que hubiera sido "esencial" para el ejercicio "razonable" del derecho de voto.

Añade el recurso (p. 10) que todas las peticiones de información están directamente relacionadas con diversas partidas de las cuentas anuales que se iban a someter a aprobación y reitera que la sentencia no explica la información que considera la juzgadora de instancia que excede del derecho de información.

De nuevo se vuelve a distorsionar el alcance de la impugnación de acuerdos referida a la vulneración del derecho de información, eludiendo el análisis pertinente sin desvirtuar lo que constituye el fundamento de la sentencia recurrida.

Y, a continuación, se refiere a la información comercial información comercial sobre los clientes y proveedores.

Desconocemos de qué modo esta información resulta esencial para ejercer razonablemente el derecho de voto. El recurso se limita a dar por sentado el carácter esencial de esta información.

Y pretende justificar los presupuestos para considerar vulnerado el derecho de información sobre alegaciones genéricas:

En la medida en que no se disponga de acceso a conocer con un mínimo detalle el modelo de negocio (indicadores), la naturaleza de la explotación, sus principales actividades es imposible emitir un juicio fundamentado para la aprobación de unas cuentas anuales, así como valorar los diferentes riesgos afectos (financieros, operacionales, comerciales, etc.).

De seguir este criterio los límites establecidos legalmente quedarían desdibujados. Y desde luego, la relación de clientes y proveedores no constituye ninguna información esencial para ejercer razonablemente el derecho de voto, sin que se ofrezca ninguna circunstancia que en este caso concreto muestre tal necesidad, introduciendo de nuevo el recurso alegaciones genéricas y, por otra parte, novedosas, pues la demanda no justifica de forma precisa los presupuestos que se requieren legalmente para la impugnación de acuerdos sustentada en la infracción del derecho de información.

Este modo de proceder muestra un evidente abuso de derecho, puesto que el representante legal de la demandante no podía desconocer el modelo de negocio, la naturaleza de la explotación o las principales actividades de la sociedad - así expresadas de modo genérico - en la que durante años venía participando y aprobando sus cuentas.

Recordemos lo que mantiene la sentencia para rechazar la vulneración del derecho de información:

Como se ha expuesto, se le remitieron las actas, se le informó debidamente de todos los avales y garantías, se le aportó copia de los contratos de préstamos de ejercicios muy anteriores y se le ofreció respuesta a las preguntas formuladas. La contestación de la sociedad fue exhaustiva y cumple con lo solicitado.

Debemos concluir, tal y como hace - y explica - la sentencia recurrida, que la información facilitada con ocasión de la junta permitía al socio ejercer razonablemente el derecho de voto en relación a las cuentas del ejercicio 2019.

El recurso se extiende en un segundo apartado que introduce cuestiones irrelevantes para sustentar la desestimación de la causa de nulidad invocada.

El que TORMES conociera o no la gestión de la sociedad ABAX a lo largo de los años no afecta a lo expuesto, y en absoluto constituye el argumento fundamental de la sentencia.

Nos remitimos a lo expuesto sobre el fundamento de la sentencia recurrida.



Por otra parte, lo que refleja la sentencia es la utilización instrumental del derecho de información cuando se rompen las relaciones entre los socios. Recordemos lo que concretamente señala la sentencia a mayor abundamiento, no como fundamento de la decisión:

Además, tal y como expone la jurisprudencia, el derecho de información requiere un análisis casuístico. No es posible obviar, aunque la parte demandante lo niegue, la intervención y conocimiento en la gestión de la sociedad del Sr. Juan Pablo. En ello coincidieron tanto la parte demandante como el resto de testigos que depusieron en el acto de la vista y que sin duda queda reforzada por la relación de confianza y familiar que mantenía este con su suegro, el Sr. Juan Francisco en cuyo favor otorgó un poder.

Por tanto, tras el deterioro de las relaciones personales, el Sr. Juan Pablo, fue cuando requirió numerosa documentación relativa a la gestión social, en gran parte, anterior al ejercicio 2019.

Al margen de ello, el hecho de que el Sr. Juan Pablo recibiese información de su suegro no supone que desconociera las cuentas de la sociedad aprobadas en los sucesivos ejercicios y los extremos reflejados en las mismas a lo largo de los años, ni la actividad de la sociedad o cómo se desarrolló ésta durante años, lo cual se corresponde, no ya con las declaraciones de testigos, sino con el principio de normalidad. El Administrador de la recurrente es socio de ABAX desde hace más de 10 años y, desde hace más de 15 años, de KARMAC y de ADT, por lo que difícilmente puede alegar ignorancia de las relaciones entre estas sociedades, ignorancia que aparece de pronto una vez surge el conflicto entre los socios. Al margen de ello, es evidente que los testigos deben estar relacionados con la sociedad, y la valoración de la sentencia es correcta en relación a la intervención del administrador de la recurrente a lo largo de los años, sin que el enfrentamiento con el socio mayoritario sirva sin más para ignorar las declaraciones efectuadas, que además se corresponden con el principio de normalidad y con la prolongada condición de socio del administrador de la recurrente en las mencionadas sociedades.

En un subapartado sobre el error en la valoración de la prueba sostiene a continuación el recurso que la única información que se remite el 3 de julio de 2020 (vid. Documentos 12 y 13 de la demanda) son las cuentas anuales y las actas solicitadas de las Juntas anteriores.

Y esto es lo que también contempla la sentencia recurrida:

La sociedad - tras modificar la fecha de la junta- procedió a contestar en fecha 2 de julio de 2020 - documento núm.12 de la demanda- y remitió las cuentas anuales de 2019 y en fecha 3 de julio se remitieron las actas solicitadas. Por lo tanto, el primer requerimiento fue atendido.

Añade que "el hecho de que en fecha 23 de septiembre de 2020, se envíe un correo electrónico por parte del administrador de ABAX con documentación "extensa" (140 páginas), no significa que se haya dado respuesta debidamente a todas las cuestiones planteadas por el socio y que como hemos visto, entraban dentro del alcance del derecho de información que le asiste como socio que pretende ejercitar su derecho de voto a la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad."

Nos remitimos a lo expuesto, el recurso distorsiona el análisis pertinente para acomodar *pro domo sua* la pretendida vulneración del derecho de información.

El recurso pretende que la satisfacción del derecho de información consiste en dar respuesta a "todas" las cuestiones (p. 18). No es este el análisis propio del motivo de impugnación.

El recurso sostiene (p. 19) que se debe analizar punto por punto, si se ha dado cumplida y completa respuesta a cada uno de los puntos sobre los que se pidió información y justificación.

En primer lugar, es la parte recurrente la que debe precisar - ya en la demanda - cuales son los concretos puntos - punto por punto - en los que considera que la información no se satisface cumplidamente.

En segundo lugar, el que no se satisfaga cumplida información sobre todos los puntos no supone que se vulnere el derecho de información.

En tercer lugar, el defecto debe referirse a información esencial para ejercer razonablemente el derecho de voto.

En cuarto lugar, el recurso, que cita solo "ejemplos", reconoce que se aportaron los contratos de arrendamiento, aunque sin dar explicación al respecto. Sin embargo, desconocemos de qué modo falta una información esencial para ejercer el derecho de voto en relación a la aprobación de cuentas, que se refiere a la realidad de las operaciones reflejadas en las mismas. Y lo mismo cabe decir de la aportación del contrato con ABANCA, al que se refiere el recurso.

Y a la documentación sobre clientes y proveedores ya nos hemos referido.



No se manifestó ninguna queja concreta referida a los extremos que fueron contestados por medio del correo electrónico de 23 de septiembre de 2020 que afecte a los presupuestos para impugnar el acuerdo.

Añade el recurso que la vulneración o no del derecho de información no puede basarse en el número de folios y documentos facilitados "al peso".

Sin embargo, la sentencia recurrida no sostiene tal cosa. Lo que refleja es lo abundante de la información facilitada en relación a la solicitud. Desde luego, la información que se facilita en fecha 23 de septiembre de 2020 en un documento de 140 hojas no permite afirmar que se obstaculice de ningún modo el derecho de información ni que la información no sea extensa, como muestra cumplidamente dicha contestación.

Y mucho menos puede reprocharse a la parte demandada que en la contestación a la demanda se ordene la respuesta en "bullet points" correlativos a los de la petición de información, más cuando la propia recurrente pretende que la información se analice "punto por punto".

No es preciso extenderse en el mencionado abuso en la solicitud de información, ya que se facilitó la necesaria - más incluso de lo "esencial" - para poder ejercitar razonablemente el derecho de voto, lo que excluye cualquier posible vulneración del derecho de información que pueda constituir causa de nulidad del acuerdo.

Y en relación a que el libro de sumas y saldos no se puso a disposición del socio en el domicilio social de la compañía hasta la tarde antes de la celebración de la Junta debemos advertir que esta actuación no corresponde a una solicitud de información documental por escrito previa a la junta, sino que debe relacionarse con la exhibición de libros y soportes contables prevista en el artículo 272.3 TRLSC. Como señala la sentencia recurrida lo que se solicitaba era el "libro diario y sumas y saldos" de la sociedad:

El documento núm.20 es el correo electrónico de fecha 9 de octubre de 2020 que en el Sr. Juan Pablo solicita "copia de las actas de las juntas generales de socios legalizadas en el RM de los ejercicios comprendidos entre 2013 a 2018, ambos inclusive y el libro diario y sumas y saldos de la sociedad del ejercicio 2019."

Y la respuesta de la sociedad, que refleja la sentencia recurrida, fue absolutamente correcta:

La sociedad contesta el 13 de octubre remitiendo las actas, que ya se habrían enviado, se le manifiesta que el libro de sumas y saldos están a su disposición en el domicilio social.

Y el recurso omite que la solicitud en todo caso podía efectuarse a partir de la convocatoria de 9 de septiembre de 2020 y en este caso la solicitud se efectúa el 9 de octubre de 2020, unos días antes de la celebración de la junta, prevista para el 14 de octubre de 2020, como reconoce la propia demanda (p. 18). El recurso simplemente prescinde de los fundamentos de la sentencia en relación a la remisión de nuevo requerimiento de información en los días próximos a la celebración de la junta, y mediando festivos:

Como he expuesto, este requerimiento no fue cursado con anterioridad, es el propio socio el que lo introduce en fecha 9 de octubre de 2020 - viernes-, a pocos días de la celebración de la junta, en contra del plazo máximo previsto en el art. 197 LSC. Por tanto, no puede alegarse que no se le contestara hasta el día de antes el día 13 de octubre - día siguiente hábil al 9 de octubre- y cuando el socio incumplió el plazo con este nuevo requerimiento. En dicha contestación se le comunicó la posibilidad de examinarlo en el domicilio social.

En la demanda se alude a la falta de información y documentación comercial como óbice para aprobar las cuentas, pero como expongo ni el socio requirió el examen del libro diario inicialmente, ni cumplió el plazo temporal para solicitarlo, ni tampoco se estima que vulnerado su derecho que no es ilimitado ni abarca a cualquier documento contable, como se pretende, especialmente en atención a la respuesta de la sociedad en el presente caso.

En definitiva, se solicita información un mes después de convocada la junta, por lo que la recurrente no puede alegar que se facilitó la información en el último momento, que es el escogido por la propia recurrente para solicitar información. Además, la contestación se efectuó de inmediato, y la puesta a disposición de los libros contables se facilitó tan pronto como fue posible. Las alegaciones carecen de consistencia alguna.

Visto lo expuesto, el motivo del recurso referido al derecho de información no puede prosperar.

QUINTO. El segundo de los motivos del recurso se refiere a la causa de nulidad que se sustentaba en el hecho de que la Memoria de las Cuentas del ejercicio 2019 refleja que no existen operaciones con partes vinculadas.

En relación con el préstamo suscrito con Bankinter señala que en la operación interviene la sociedad ADT como avalista y en la misma interviene en nombre de ADT el Sr. Lorenzo en su condición de consejero delegado, siendo a su vez administrador único de ABAX (prestataria).

En relación con el préstamo suscrito con Abanca, el propio recurso reconoce que Abanca no es parte vinculada, por lo que la pretendida consideración de que se trata de una operación con parte vinculada resulta

inconsistente. El hipotético destino del préstamo o la persona que representase a ABAX no transforman el préstamo con ABANCA en una operación con parte vinculada.

En cuanto al arrendamiento suscrito entre KARMAC y ABAX en enero del año 2011, se refiere el recurso a que la Sentencia señala que no se ha precisado si en el año 2011 el Sr. Lorenzo era administrador de ABAX.

Ciertamente el momento de la celebración del contrato es un hecho esencial para poder advertir la existencia de una operación con parte vinculada, pero en este caso no se ha discutido el hecho en que se sustenta la vinculación.

Y lo mismo cabe señalar del contrato de arrendamiento suscrito entre ABAX y ADT en fecha 2 de enero de 2012.

Debemos advertir que la propia demandada reconocía la existencia de contratos con partes vinculadas y así, en la contestación a la solicitud de información previa a la Junta efectuada el 23 de septiembre de 2020 expresamente (punto 2) refiere dos contratos con partes vinculadas, los contratos de arrendamiento suscritos con ADT (nave) y KARMAC (oficina).

Es más, en la Memoria del ejercicio 2020 se reflejan operaciones con partes vinculadas en relación a ADT.

Recordemos que lo que sostenía la contestación a la demanda en relación en concreto a esta causa de nulidad es que:

- El Sr. Juan Pablo es plenamente concededor de todas las operaciones, las cuales traen causa de contratos celebrados en épocas muy anteriores al ejercicio 2019
- Estas mismas operaciones han encontrado su correspondiente reflejo contable y financiero en las cuentas de los años en que dichas operaciones se fueron realizando.
- Respecto al préstamo en el que ADT es avalista, la mera existencia de ADT como avalista no supone establecer que sea una operación vinculada.

Al margen de lo expuesto se introducen en la contestación a la demanda alegaciones relativas a que dichas operaciones no suponen perjuicio alguno para la sociedad, lo que resulta irrelevante en relación a esta causa de nulidad. Se describen para ello algunas de las características de los contratos.

Valoración del Tribunal.

Lo primero que debemos advertir es que a través del escrito de oposición al recurso se introducen alegaciones completamente novedosas que no pueden ser admitidas, al margen de que tampoco afectarían a las conclusiones referidas a este motivo de impugnación de las cuentas anuales del ejercicio 2019. Si la parte demandada consideraba que la omisión de las operaciones vinculadas estaba justificada en aplicación de determinados principios contables o de excepciones previstas en la normativa contable debía alegarlo en la contestación a la demanda.

Por otra parte, la justificación que se pretendía ofrecer en la contestación a la demanda basada en el conocimiento del administrador de la demandada de las operaciones no excluye la aplicación de la normativa contable ni la necesidad de que en todo caso las cuentas reflejen la imagen fiel de la situación financiera y patrimonial de la sociedad.

Lo mismo sucede con el hecho de que las operaciones están contabilizadas, lo que no excluye la información que debe contener la memoria (artículo 260 TRLSC).

Y entre las operaciones que debe informar la memoria en relación a las partes vinculadas se incluyen las garantías y avales.

En consecuencia, la contestación a la demanda no ofrecía justificación para la omisión de operaciones vinculadas, y menos para que la información facilitada en la memoria fuera la inexistencia de tales operaciones.

En este caso la propia demandada reconocía la existencia de operaciones con partes vinculadas.

Los argumentos que pretende ofrecer el escrito de oposición al recurso, al margen de lo novedoso y de la falta de prueba sobre la justificación de las omisiones, dado que se refiere a aspectos técnico contables, tampoco permitirían excluir la existencia de una evidente irregularidad en la información que ofrecen las cuentas.

Cierto es que, como excepción, no será necesario informar en el caso de operaciones que, perteneciendo al tráfico ordinario de la empresa, se efectúen en condiciones normales de mercado, sean de escasa importancia cuantitativa y carezcan de relevancia para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa.



Pero las operaciones relativas al tráfico ordinario de la empresa son aquellas que se corresponden con la actividad ordinaria que constituye su objeto (negocios relacionados con la informática y las telecomunicaciones, importación, exportación y compraventa de todo tipo de aparatos o bienes de telefonía y telecomunicación en general), lo que no es el caso.

La relevancia cualitativa de la información hace referencia, entre otros supuestos, a las transacciones con personas físicas o jurídicas vinculadas (RICAC de 14 de junio de 1999, sobre el concepto de importancia relativa). La omisión tiene trascendencia cualitativa.

En nuestra sentencia de 4 de octubre de 2019 (R. 2824/2018) nos referíamos a las omisiones en la Memoria sobre las exigencias contenidas en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, en lo que atañe al contenido que debe tener aquella, según el numeral 23 (para la memoria ordinaria) y 9 (para la memoria abreviada), al objeto de cumplir con la obligación de proporcionar suficiente información sobre las operaciones vinculadas, considerando que se incumplían requisitos normativos relevantes.

Por otra parte, la relevancia se desprende también del propio escrito de contestación a la demanda en el que se reconoce que ADT está pagando una cantidad, en concepto de alquiler por la Nave, que tiene además la importante función de servir como elemento de amortización del préstamo hipotecario solicitado por ABAX para la adquisición de la citada nave y que ADT es el único cliente actual de ABAX.

En consecuencia, procede estimar el recurso y, revocando la sentencia recurrida, estimar la demanda, declarando la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de socios celebrada en fecha 14 de octubre de 2020 respecto de los puntos 1º y 2º del Orden del Día, este último a consecuencia de la nulidad del primero de los acuerdos.

Las costas derivadas de la primera instancia deben ser impuestas a la parte demandada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 LEC. No cabe efectuar expresa imposición de las costas del recurso - artículo 398 LEC -.

No es necesario analizar el tercero de los motivos del recurso, que se refiere a que las cuentas anuales del ejercicio 2019 reflejan operaciones lesivas para el interés social de la compañía.

No obstante, debemos advertir que el motivo del recurso no podría prosperar puesto que en ningún caso el acuerdo de aprobación de cuentas puede resultar lesivo para la sociedad. El recurso confunde la aprobación de cuentas, que es el objeto del acuerdo, con la aprobación de concretas operaciones, que no se efectúa por medio de la aprobación de las cuentas anuales, cuya finalidad es reflejar la realidad de la situación financiera y patrimonial de la sociedad.

Como establece la STS 141/2006, de 20 de febrero, el acuerdo de aprobación de cuentas no es lesivo por sí mismo, pues se dirige a constatar que las cuentas reflejan fielmente la situación patrimonial de la sociedad. El acuerdo nada añade a las actuaciones de la administración que puedan generar la lesión. 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.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 482/2023, de 4 de abril.

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL TORMES, S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Diecisiete de Madrid en el proceso del que dimanán las actuaciones, y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución y, en su lugar.

1. Estimamos la demanda interpuesta por ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL TORMES, S.L. contra ABAX INTEGRACIÓN DE REDES, S.L., (en adelante ABAX).
2. Declaramos la nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la junta general de socios de la demandada celebrada en fecha 14 de octubre de 2020 en relación a la aprobación de cuentas anuales del ejercicio 2019 (Punto 1º del Orden del día) y a la aplicación del resultado (Punto 2º del Orden del día), con las consecuencias registrales inherentes a dicho pronunciamiento.
3. Imponemos a la parte demandada las costas causadas en la primera instancia.

No se efectúa expresa imposición de las costas derivadas del recurso.



La estimación total o parcial del recurso conlleva la devolución del depósito en su caso constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación de concurrir interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ. De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CIEMOJ