



Roj: **SAP V 699/2024 - ECLI:ES:APV:2024:699**

Id Cendoj: **46250370092024100110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **09/04/2024**

Nº de Recurso: **210/2023**

Nº de Resolución: **89/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 000210/2023

J

SENTENCIA NÚM.: 89/24

Ilustrísimos/as Sres./Sras.:

MAGISTRADOS/AS DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA DON LEANDRO BLANCO GARCÍA-LOMAS

En Valencia a nueve de abril de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a **DON/ DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**, el presente rollo de apelación número 000210/2023, dimanante de los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000774/2022, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 3 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a DIRECCION000 , representado por el Procurador de los Tribunales ELENA HERRERO GIL, y de otra, como apelados a Esperanza representado por el Procurador de los Tribunales RAFAEL FRANCISCO ALARIO MONT, en virtud del recurso de apelación interpuesto por DIRECCION000 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 3 DE VALENCIA en fecha 16/06/2023, contiene el siguiente FALLO:

"Estimo sustancialmente la demanda y, a su razón, realizo los siguientes pronunciamientos:

1.- Declaro la nulidad de los acuerdos de aprobación de cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2020, ampliación de capital y demás instrumentales de los anteriores adoptados durante la junta celebrada en fecha de 17 de noviembre de 2021, a los efectos de los artículos 208 y cc L.SC, con la publicidad registral que corresponda para la efectividad de este pronunciamiento.

2.- Condono a la demandada al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por DIRECCION000 , dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . - La representación de la mercantil DIRECCION000 interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Mercantil 3 de Valencia de 16 de junio de 2023 por la que se estima la demanda de impugnación de acuerdos sociales promovida contra ella por Doña Esperanza .

La sentencia apelada estima la acción de impugnación del acuerdo de aprobación de cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2020, al considerar que su formulación no refleja la imagen fiel del patrimonio, situación financiera y resultados de la sociedad, en el enlace de los artículos 204.1 y 254.2 LSC, y 34 del Código de Comercio, previo rechazo de la quiebra del derecho de información de la actora, que no aprecia.

La resolución sustenta sus conclusiones en la declaración de los siguientes hechos probados:

"1.- La sociedad es una empresa de carácter familiar, constituida en el año 1995 y que tiene por objeto social la compraventa de vehículos de todas clases. El capital social estaba inicialmente constituido por los progenitores e hijos de la familia Amadeo, siendo que hasta noviembre de 2021 se distribuía entre los hermanos don Aquilino (60%) y doña Esperanza (40%).

Hasta el año 2017 doña Esperanza fue la administradora de la sociedad, deviniendo desde entonces don Aquilino su administrador único.

(hecho no controvertido)

2.- En fecha de 14 de octubre de 2021 fue convocada la celebración de junta general ordinaria para el día 27 de octubre siguiente, para el examen y aprobación de la gestión del órgano de administración correspondiente al ejercicio 2020, aprobación de las cuentas anuales del mismo ejercicio, aplicación de resultados, ampliación de capital y otras cuestiones. Llegado el día de la junta, doña Esperanza denunció que adolecía de defectos de convocatoria, por lo que se resolvió en ese acto su posposición hasta la fecha de 17 de noviembre de 2021.

(hecho no controvertido)

3.- De manera inmediata y reiterada, doña Esperanza solicitó por diversos cauces el acceso completo a la contabilidad de la sociedad, peticiones que fueron parcialmente atendidas por el órgano de administración y el asesor contable de la sociedad, don Cristobal, en particular mediante correos electrónicos de 20 de octubre y 4 y 9 de noviembre de 2021.

(docs. 7-9 contestación, correos electrónicos; testifical de don Cristobal)

4.- El órgano de administración justificó la procedencia de ampliación de capital en la "caída de la cifra de negocio, (...) reducida en un 25% así como la falta de financiación bancaria y las mayores exigencias y garantías (...) que dichas entidades reclaman para prorrogar las pólizas de crédito existentes o para la concesión de nueva financiación. (...) ante la imposibilidad de vender determinados activos inmobiliarios de la sociedad (...) y el hecho de la dificultad de vender existencias pese a la bajada de precios planteadas a los clientes (...) (proponiéndose) aumentar el capital social de la compañía, mediante aportaciones dinerarias, en la suma de (102.170 euros), mediante la emisión de 3.400 nuevas participaciones sociales de valor nominal cada una de ellas de (30'05 euros)".

(doc. 9 contestación, correo electrónico)

5.- Llegado el día de la junta, resultaron aprobados los acuerdos relativos a las cuentas anuales del ejercicio 2020 y ampliación de capital, con el voto favorable de don Aquilino y la oposición de doña Esperanza .

(doc. 6 demanda, acta notarial)

6.- Las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2020 reflejaron, entre otros extremos, la disponibilidad de existencias por importe de 775.402'16 euros, reservas por importe de 241.673'35 euros y de 178.909'62 euros de tesorería.

(doc. 6 demanda, acta notarial)

7.- La comparación de los balances de situación de la sociedad del ejercicio 2020 plasmados en las cuentas anuales y los registrados para la declaración del impuesto de sociedades en el mismo año, presentan divergencias significativas y de alcance generalizado en distintos campos de activo y pasivo. A su vez, el estudio comparativo de la cuenta de pérdidas y ganancias correspondientes a los ejercicios 2020 y 2021, evidencian una recuperación del importe neto de la cifra de negocio, minoración de costes de explotación e incremento de beneficios tras el cese de la alerta sanitaria.

(doc. 5 demanda, informe pericial don Heraclio)

8.- Durante la confección de la declaración del impuesto de sociedades de 2017, la sociedad incurrió en inexactitudes que no han sido corregidas desde entonces para evitar una inspección tributaria y tampoco han sido objeto de explicación en la memoria incorporada a las cuentas anuales de 2020.

(testifical de don Cristobal : doc. 6 demanda, acta notarial)

9.- La nota de auditoría de las cuentas de la sociedad correspondientes a 2021 afirma que estas reflejan la imagen fiel de su situación patrimonial, pero también expresan hasta ocho salvedades a esa opinión.

(informe de auditoría presentado en fecha de 30 de marzo de 2023)

10.- Doña Esperanza ocupa en régimen de precario un inmueble de la sociedad ubicado en la ciudad de Valencia.

(testifical de don Cristobal ; informe de auditoría presentado en fecha de 30 de marzo de 2023)

11.- La sociedad dispone de otro inmueble libre de cargas en la población de Xirivella.

(doc. 10 actor, nota simple registral; presunción judicial en el art. 386 LEC sobre el completo pago del crédito hipotecario que afecta al inmueble, considerando la fecha de vencimiento consignada y la ausencia de anotaciones posteriores)

12.- Doña Esperanza no suscribió la ampliación de capital aprobada en la junta y su posición en el capital social quedó reducida al 2'65%.

(hecho no controvertido)"

La demandada apelada y sustenta en su recurso en las siguientes alegaciones, que desarrolla extensamente en su escrito:

1.- Bajo el título " **De la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de 2020: error en la valoración de la prueba e infracción de los arts. 217.3 y 386 de la LEC, y del 254 de la LSC y la doctrina jurisprudencial de los desarrolla**", la recurrente indica, en primer término, que la fiel imagen del patrimonio sólo debe predicarse y proyectarse respecto de los documentos que conforman las cuentas anuales, sin que en la normativa que invoca se diga nada respecto de las declaraciones fiscales.

Argumenta que " *no se ha acreditado por la parte actora que las cuentas anuales no reflejen la imagen fiel del patrimonio, pues al igual que el Juzgador a quo, se limita simplemente a remarcar la existencia de discrepancias entre el balance contable y el balance incorporado al impuesto de sociedades, pero sin poder afirmar cuál de ellos es el erróneo y, lo más importante, sin identificar en qué modo se ha visto afectada la realidad económica, financiera y patrimonial de la sociedad, ni qué concretos principios contables han sido infringidos.*"

2.- El segundo motivo versa sobre la declaración de nulidad de la ampliación de capital, respecto de la que alega el error en la valoración de la prueba, la infracción del artículo 204.1 de la LSC y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, que cita a lo largo del ordinal segundo de sus alegaciones.

Afirma que a poco que se pueda leer la demanda se puede apreciar que el motivo por el que justificaba en su Hecho Sexto la nulidad del acuerdo de ampliación por infracción del art. 204.1 LSC era únicamente que, a parte de la ampliación de capital dineraria, para la actora y socia existían otras alternativas diferentes a la ampliación de capital para hacer frente a las dificultades económicas y financieras que estaba atravesando la compañía, como era la venta del local comercial de Xirivella o ampliación con cargo a reservas (cuestión ésta - indica - que, se sabe, no puede solucionar una tensión de liquidez y tesorería). Las demás consideraciones recogidas en el expresado hecho no eran motivos que justificasen el acuerdo nulo sino las consecuencias lógicas del resultado de la aprobación de la ampliación. Y afirma, como no negada y, por lo tanto, aceptada en la demanda, la necesidad de la ampliación habida cuenta de la situación de liquidez y tesorería de la compañía.

Considera que el Juez, en los términos en que ha fundamentado su decisión, se ha convertido en órgano fiscalizador de las decisiones del órgano de administración , " **entrando de lleno en algo que le está vetado: discusión sobre criterios de oportunidad y de optimización de la compañía.** "

Asevera que la sentencia incurre en incongruencia extra petita al entrar en el análisis de cuestiones fuera del debate procesal modificando sus términos, con la consecuente indefensión para su representada, con vulneración del principio de contradicción. E insiste en que estaba fuera de toda discusión la difícil situación de la sociedad (que dio pie a que el administrador social plantease la ampliación de capital propuesta), fruto de la crisis provocada por la pandemia, la caída de la cifra de negocios, las pérdidas del ejercicio y la dificultad de acceso a la financiación bancaria puesta de manifiesto en otras Juntas Generales con la asistencia de la actora, quién sabía perfectamente las dificultades por las que atravesaba la sociedad.

3.- Finalmente, y como motivo subsidiario, combate el pronunciamiento impositivo en materia de costas procesales.

La representación de la apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución apelada con imposición a la recurrente de las costas de la alzada.

SEGUNDO.- Cuestiones previas.

Delimitados los términos del debate en la forma precedentemente expuesta, la Sala se pronunciará sobre las cuestiones reproducidas en la alzada (218 y 465.5 LEC) sin perjuicio de indicar, con carácter previo a la respuesta a cada uno de los motivos de apelación, que:

1.- No procederemos al examen de las cuestiones que, resueltas en la instancia, no han sido objeto de reproducción en la alzada, de conformidad con lo establecido en el artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La cuestión no es baladí porque la actora, al tiempo de oponerse a los argumentos esgrimidos de adverso, no ha replanteado la infracción del derecho de información a que se refiere la alegación tercera de su escrito de demanda, rechazada por el magistrado "a quo" en la sentencia objeto de recurso.

2.- Aún cuando no se han combatido en particular los hechos declarados probados sino más bien las consecuencias de ellos extraídas en la resolución de instancia, como quiera que se ha invocado como motivo de apelación el error en la valoración de la prueba, este Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 456.1 de la LEC en conexión con el artículo 465.5, ha procedido a examinar de nuevo el acervo probatorio procedente de la instancia, tanto en lo que concierne a los documentos respectivamente aportados por los litigantes, como a la prueba practicada en el acto de juicio (declaración testifical del asesor contable de la entidad demandada e intervención de los peritos de ambas partes). Partimos, en principio, de los hechos declarados probados que hemos dejado transcritos en el primero de nuestros fundamentos y centramos nuestra decisión en la determinación de las consecuencias que resultan de ellos, dados los términos en que se ha planteado el recurso de apelación.

TERCERO.- Sobre la alegación de error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 254 de la LSC y la doctrina jurisprudencial de los desarrolla

La sala, a la vista de las alegaciones de la recurrente, ha procedido a la revisión de: i) la documental aportada (entre la que merecen especial consideración las actas notariales incorporadas al proceso y el informe de Auditoría emitido por D. Raimundo , en lo que constituye el objeto del debate en la alzada), ii) las periciales emitidas respectivamente por D. Heraclio (documento 5 de la demanda ratificado en juicio) y por D. Virgilio , emitido el 21 de febrero de 2023 a instancia de la demandada (igualmente ratificado en juicio), iii) la declaración del testigo D. Cristobal en su condición de asesor contable y fiscal de la entidad demandada; y como resultado de su examen ex artículo 456.1 de la LEC ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- La revisión del acervo probatorio indicado permite constatar la correcta declaración de hechos probados efectuada por el magistrado "a quo", que hemos dejado descrita en el primero de nuestros fundamentos.

Así, no cabe duda para la Sala (y retomamos en particular los hechos probados 5 y 7) que en la Junta controvertida se aprobaron las cuentas anuales del *ejercicio 2020 y ampliación de capital, con el voto favorable del Sr. D. Aquilino y la oposición de la socia impugnante Doña Esperanza , ni que de la comparación de los balances de situación de la sociedad del ejercicio 2020 plasmados en las cuentas aprobadas y los registrados para la declaración del impuesto de sociedades en el mismo año, presentan divergencias significativas y de alcance generalizado en distintos campos de activo y pasivo.*

La existencia de las diferencias entre balances es un hecho constatado por los peritos y el asesor contable. El perito de la parte demandada, que dedica el apartado 9 de su dictamen al análisis entre uno y otro documento, admite una diferencia de 18.767,98 euros. Y en el informe del perito de la actora, página 7, consta una comparativa de ambos balances, destacando en rojo las diferencias de contenidos entre uno y otro.

El testigo propuesto por la representación demandada, asesor fiscal y contable de la entidad desde 2009 Sr. Cristobal , admitió la existencia de discrepancias, que atribuyó a un error propio y dijo haber ido corrigiendo paulatinamente con la finalidad de no poner en alerta a la Administración Tributaria y que ello derivara en una inspección fiscal, con las consecuencias inherentes. Y añadió que fue corrigiendo la discrepancia a lo largo del tiempo mediante compensación de cuentas.

El perito de la actora, tras la ratificación de su informe, y al responder a las respectivas preguntas de los letrados en la vista, fue contundente al exponer que la discrepancia entre lo declarado en el impuesto de sociedades y las cuentas anuales no sólo no es baladí, sino que tiene importantes consecuencias tanto desde la perspectiva tributaria como respecto a la imagen fiel de las cuentas sociales, en la medida en que con ello se induce a engaño a terceros (en particular a la Agencia Tributaria recaudadora del impuesto) y a los propios socios

de la entidad. Además de censurar la operativa descrita por el testigo, expuso la trascendencia económica de la cuestión pues donde se declaran pérdidas por importe aproximado de 43.000 euros, habría beneficios por importe aproximado de 180.000 y esa discrepancia entre lo declarado en el impuesto de sociedades y el contenido de las cuentas anuales se hace para diluir el impuesto y generar un crédito fiscal a favor de la sociedad a compensar en el futuro. Respecto del informe de Auditoría, del que tuvo conocimiento durante el proceso, puso el acento en los 402.000 euros de pasivo no identificados. Amén de otros extremos en referencia a la evolución de las reservas entre 2017 y 2020, y demás aspectos que le condujeron a concluir acerca de que la ampliación de capital no era necesaria, y que su finalidad fue la dilución de la participación de la socia, dado que, a la misma, por su situación económica, no le era posible acudir a la ampliación de capital.

A nuestro juicio, la contundencia del informe y declaración del perito de la actora en la vista no quedó desvirtuado por el informe pericial emitido a instancia de la parte demandada (también ratificado en la vista a partir del minuto 34:31 del segundo soporte de grabación audiovisual), cuyo objeto principal fue la crítica del dictamen aportado por la demandante (mediante la identificación de lo que calificó de errores de apreciación) y la afirmación de la intrascendencia de la discrepancia entre el impuesto de sociedades y las cuentas, pues lo que debe prevalecer - a los efectos de apreciar la imagen fiel de la sociedad - es lo que resulta del balance de las cuentas anuales. Se refirió (sin que sus explicaciones nos hayan parecido convincentes) a las observaciones apreciadas por el Auditor conforme a las preguntas que le fueron formuladas, para concluir que, pese al contenido de esas observaciones, a su juicio las cuentas reflejan la imagen fiel de la sociedad y la discrepancia con el impuesto de sociedades es un mero error que todos podemos cometer. En cuanto a la falta de reflejo de esa discrepancia en la memoria entendió que no era imputable al administrador de la sociedad, dado que las cuentas las hace el gestor y normalmente las pequeñas empresas no leen las declaraciones tributarias, negando la existencia de impacto en la cuenta de resultados.

Del contenido del informe de Auditoría emitido por D. Raimundo en fecha 14 de febrero de 2023 y referido ya a las cuentas de 2021, resulta la emisión de opinión con salvedades, que, a juicio de la Sala, no pueden desconocerse en aquello que guarda conexión con ejercicios anteriores (afectando a las cuentas del 2020) y el Juez "a quo" ha tomado en consideración tanto en su declaración de hechos probados, como al tiempo de fundar sus conclusiones.

Lo que dice el Auditor es que " *excepto por los efectos y posibles efectos de los hechos descritos en los párrafos de < Fundamentos de opinión con salvedades>* " las Cuentas del ejercicio de 2021 expresan en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y situación financiera de la sociedad. Lo que acontece en este caso es que, de las 6 páginas del informe, una página y media corresponde a las salvedades (el resto trata de los aspectos más relevantes de la auditoría, otras cuestiones, propuesta de aplicación de resultados, responsabilidad de los administradores en relación con las cuentas anuales abreviadas y del auditor en relación con la auditoría de las cuentas anuales abreviadas). En el marco de las salvedades (que se corresponde con la parte más extensa de la totalidad de los epígrafes que integran el documento) relaciona hasta un total de 8 salvedades, de las que destacamos: 1) la utilización de un inmueble por persona vinculada sin retribuir el uso, sin poder determinar el impacto de esta situación en la cuentas anuales (esta situación ya existía con anterioridad y se refiere a la vivienda que ocupa la demandante), 2) la falta de tasaciones actualizadas de los inmuebles, 3) el hecho de no haber podido verificar el recuento físico de existencias por el momento en que se llevó a efecto el trabajo de auditoría, 4) la falta de contabilización de una factura de compra de un vehículo por 180.000 euros, con las consecuencias que indica, 5) la existencia de saldos de proveedores no identificados por importe de 402.019,38 euros, procedentes de ejercicios anteriores al analizado, de los que la sociedad no ha podido proporcionar detalle de los mismos. 6) La existencia de un saldo de otras deudas a corto plazo no identificado procedente de ejercicios anteriores por un importe de 61.997 euros, sin que la sociedad pudiera aportar detalle de ellos.

En este contexto, la Sala no aprecia error en la valoración de la prueba, ni en la declaración de los hechos probados que se contienen en la sentencia, cuestión distinta es si de tal relación de hechos puede extraerse, o no, la consecuencia, de no responder las cuentas aprobadas a la imagen fiel de la compañía a que se refiere el artículo 254 de la Ley de Sociedades de capital, que es la otra vertiente de la alegación de la recurrente en el primero de sus motivos.

2.- No apreciamos la pretendida infracción del artículo 254 de la Ley de Sociedades de Capital, a tenor de la fundamentación que resulta del párrafo 15 de la Sentencia apelada en relación con los argumentos que esgrime la recurrente en su escrito.

La norma establece:

"1. Las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria.

2. Estos documentos, que forman una unidad, deberán ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, de conformidad con esta ley y con lo previsto en el Código de Comercio.

3. La estructura y contenido de los documentos que integran las cuentas anuales se ajustará a los modelos aprobados reglamentariamente."

La resolución de instancia pone de relieve la ausencia de explicación en la memoria de las cuentas correspondientes al ejercicio de 2020 acerca de las divergencias entre el contenido del balance de situación incorporado a ellas respecto del presentado por la sociedad para la liquidación del impuesto de sociedades, y se refiere a la declaración del asesor de la compañía sobre su estrategia para evitar la sanción tributaria derivada de las inexactitudes en las declaraciones. El magistrado "a quo", saliendo al paso de las alegaciones de la demandada, indica que, en un contexto en el que no se tiene seguridad de la corrección del balance, no resulta admisible afirmar que se trata de soportes con finalidad distinta cuando "*uno y otro instrumento tienen proyección interna y externa relevantes y deben necesariamente ofrecer una imagen consistente y homogénea de la situación de la sociedad*", a lo que añade que la ausencia de explicación razonable invalida sustancialmente la fiabilidad de las cuentas anuales de 2020, añadiendo, a mayor abundamiento, las distorsiones apreciadas por el Auditor con ocasión de la inspección de las cuentas del ejercicio de 2021, que se traducen en un incremento de la inseguridad sobre la fiabilidad de la contabilidad de la sociedad.

Eso es precisamente lo que resulta de la prueba practicada, a la que hemos hecho referencia anteriormente. La memoria forma parte de las cuentas anuales, y lo bien cierto (y no se discute) es que en las cuentas correspondientes al ejercicio de 2020 no se hace ninguna referencia a la existencia de la discrepancia entre lo declarado en el impuesto de sociedades y el contenido del balance, ni se hace indicación alguna a la existencia de ese error (con trascendencia fiscal relevante) a que hizo referencia el asesor contable y fiscal, ni a la forma en que debía procederse a su corrección. El conjunto de documentos que relaciona el precepto en el párrafo primero constituye una unidad, y en el contexto oscurantista que hemos descrito (y que se completa con el tenor de las discusiones entre los socios reflejadas en las actas aportadas al proceso), no cabe aceptar la tesis esgrimida por la parte demandada en su recurso.

CUARTO.- Sobre la ampliación de capital y la alegación de incongruencia extra petita alegada por la recurrente en el segundo de los motivos de apelación.

La sentencia apelada, amén de considerar que las cuentas objeto de impugnación no reflejan la imagen fiel de la compañía, aprecia, en los párrafos 19 y siguientes, la nulidad del acuerdo de ampliación de capital adoptado en la Junta abuso de mayoría respecto de la socia minoritaria en su aprobación. La fundamentación de la sentencia expone las razones que evidencian tal abuso, concretándolas a los siguientes extremos (párrafo 19):

"(i) La necesidad del acuerdo fue justificada por el órgano de administración y socio mayoritario en una pretendida tensión de liquidez de la sociedad durante 2020.

(ii) Es cierto que la sociedad afrontó una situación comercial muy difícil durante 2020, lo que por otra parte se corresponde con el efecto general provocado en la economía por la alerta sanitaria (art. 281.(L.EC.).

(iii) Con todo, no existe ningún indicador claro sobre la existencia de esa pretendida tensión, por más que la contestación aluda al endurecimiento de las condiciones para obtener crédito comercial.

(iv) Por el contrario, según las cuentas anuales formuladas para 2020 y que la sociedad defiende como exactas, resulta que la sociedad disponía en ese momento de amplísima tesorería, reservas, estocaje y bienes inmuebles no afectos a su actividad principal y que podrían haber sido enajenados -considerando aquí también el uso parasitario que al parecer hace la actora de uno de esos activos-.

(v) A su vez, la evolución positiva y conocida del ejercicio 2021 evidenció el carácter excepcional del episodio económico sufrido en 2020. Es decir, que no exista ninguna necesidad estructural concreta de ampliación de capital en la sociedad."

Y razona que no habiendo justificación económica razonable para la ampliación, el acuerdo únicamente podía corresponder a un ánimo personal del socio mayoritario y para el menoscabo de la posición y capacidad de fiscalización de la actora, al diluir su participación social por debajo del umbral del 5%, añadiendo que ese es el efecto que se ha producido y que el éxito de la acción únicamente exige constatar el carácter objetivamente perjudicial e injustificado del acuerdo impugnado, sin desconocer la situación de conflicto existente entre los socios.

Dicho cuanto antecede, y a los efectos de nuestro pronunciamiento, conviene empezar citando la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:462) cuando afirma que:

"El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, (...) , de la confrontación entre su parte dispositiva - dictum - y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, tanto por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la - causa de pedir -, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum - o pretensión solicitada (STS de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTs de 30 de marzo de 1988 y 20 de diciembre de 1989)."

E insiste *"en el hecho de que la relación que exige la regla de la congruencia debe darse entre las pretensiones y el fallo, no necesariamente respecto de los argumentos empleados en la sentencia u otros extremos del debate, cuya preterición podría dar lugar a falta de motivación pero no a incongruencia (sentencias de 2 de marzo de 2000 , 10 de abril de 2002 , 11 de marzo de 2003 , y 19 de junio de 2007), y que, como recuerda la sentencia de 30 de enero de 2007 , esta relación no tiene que ser absoluta, sino que, por el contrario, basta con que se dé la racionalidad necesaria y una adecuación sustancial (sentencia 176/2010, de 25 de marzo). Sin que ello prejuzgue ni condicione el acierto o desacierto de la motivación y de la resolución decisoria a la que haya conducido."*

La Sala considera que no concurre al caso la incongruencia extra petita que se alega por la recurrente. El pronunciamiento dictado en la instancia se ciñe a lo solicitado en la demanda, cuyo suplico contiene pretensiones principales alternativas respecto de la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta General el 17 de Noviembre de 2021 (bien por infracción del derecho de información, bien por infracción del principio de imagen fiel de la sociedad que afecta a todos ellos) y una pretensión subsidiaria de las anteriores por lesividad para el interés social en beneficio de un socio.

El suplico tiene enlace con el tenor de la argumentación de la demanda:

i.- No es cierto que la actora aceptase en la demanda la realidad económica justificativa del acuerdo de ampliación de capital que defiende la recurrente. Dice en su alegación sexta, página 12: *"... a mi mandante le ha resultado imposible verificar si las cuentas anuales mostraban la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad y si, por tanto, estaba debidamente justificado el aumento de capital propuesto. Aunque consideramos que el simple hecho de presentar cuentas incorrectas ya supone la falta de la justificación necesaria para el aumento de capital."* En la misma página afirma que tras su análisis se entenderá *"que la operación de aumento no respondía a una causa razonable (art. 204.1 LSC)"* y, seguidamente, es cuando se refiere a las alternativas propuestas por el socio mayoritario en la Junta - inaceptables para la actora - para eludir la ampliación de capital, en particular, la venta del piso donde vive la impugnante.

No cabe obviar, en este punto, la existencia, entre las propiedades de la sociedad, de un local de negocio de 590 metros cuadrados, al parecer arrendado desde el dos de octubre de 2018, por un período de tres años, para almacén de fontanería, por una renta mensual de 300 euros al mes, más IVA, según documentos aportados en la Audiencia Previa.

ii.- En las páginas 13 y 18 al abuso de mayoría en la imposición del acuerdo. Así, en la página 13 la actora razonaba haber demostrado *"... a las claras que el aumento aprobado con la mayoría del administrador se hace con abuso de poder y en su propio y exclusivo beneficio para reducir la participación de mi mandante por debajo de los mínimos que permiten tener cierta maniobrabilidad en la sociedad. Y es artero porque el administrador era plenamente conocedor de que mi mandante se iba a oponer a la venta de su vivienda y de que no tenía capacidad económica para acudir a la ampliación de capital propuesta. / Se produce en este acuerdo un claro abuso de su derecho el socio mayoritario que adopta decisiones sociales con clara desconsideración de los intereses de los demás socios consiguiendo con ello variar sustancialmente las posiciones de los socios pues con la ampliación Don Aquilino , pasa de ostentar un 60% a un 97,65%; y mi mandante pasa de ostentar un 40% a un 2,35%. Con ello, los derechos que otorga la LSC para los socios que ostenten un mínimo del 5% desaparecen, que es la verdadera razón para realizar el aumento de capital."*

A tenor de cuanto se ha expuesto, no podemos acoger los argumentos esgrimidos por la recurrente. El Juez, al estimar la nulidad del acuerdo de ampliación de capital no ha vulnerado las reglas de congruencia de las resoluciones judiciales, y no ha incurrido ni en error en la valoración de la prueba aportada a las actuaciones ni en la aplicación del derecho aplicable, lo que conduce a la desestimación del motivo.

QUINTO.- Sobre las costas de la primera instancia.

No apreciamos razones para acoger el motivo subsidiario por el que la sociedad demandada postula la no imposición de las costas de la instancia. La sentencia ha hecho una correcta aplicación del artículo 394 de la LEC y no apreciamos la concurrencia de circunstancias excepcionales, ni dudas de hecho o de derecho que justifiquen la enervación de la aplicación del principio de vencimiento a que se refiere la norma.

**SEXTO.- Sobre las costas de la apelación.**

La desestimación del recurso de apelación implica, respecto de las costas de la alzada, su imposición a la recurrente (artículo 398 LEC) con la consecuente pérdida del importe del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

VISTOS los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de la mercantil DIRECCION000 contra la sentencia del Juzgado Mercantil 3 de Valencia de 16 de junio de 2023, que confirmamos íntegramente, con imposición a la recurrente de las costas de la alzada y pérdida del importe del depósito constituido para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 L.E.C ., una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación siempre que concurran las causas y se cumplieren las exigencias de los artículos 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, el cual habrá de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y respetando las formalidades previstas en el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación (BOE de 21 de septiembre de 2023).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.