

José Manuel SUÁREZ ROBLEDANO

Magistrado

• **ENUNCIADO:**

Habiéndose aprobado por la Junta General Ordinaria el balance anual de una sociedad anónima, sin incluirse en el mismo la partida correspondiente a la efectuada adquisición por dicha sociedad de una cantidad invertida en deuda pública especial por un importe superior a los 500.000 euros, se plantea por algunos accionistas la posibilidad de impugnar dicho acuerdo en atención a dicha indebida exclusión de partida del balance.

El abogado asesor de los accionistas duda si, pese a que dicha operación de adquisición o inversión social figura solamente mencionada en la memoria presentada junto al balance y las cuentas anuales, existe o no motivo suficiente para llevar a los Tribunales dicha impugnación de acuerdos societarios, teniéndose en cuenta que la ley establece, asimismo, la confidencialidad respecto a los adquirentes de dicha deuda pública especial.

También se plantea dicho letrado si, teniendo en cuenta las disposiciones jurídicas vigentes sobre exigencia de imagen fiel de la contabilidad social, la supuesta mención errónea o no exacta y verdadera de la cuantía de la partida referida podría fundar la impugnación que se le consulta en este momento.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

a) ¿Resulta contraria a la obligación legal de «imagen fiel» la no inclusión de la mencionada adquisición en el balance aprobado?

b) ¿Cuál ha de ser la consecuencia en el caso de mera inexactitud o error en la partida del balance aprobado por la Junta?

• **SOLUCIÓN:**

a) Como la entidad sociedad a demandar dejó de incluir en el balance la partida relativa a deuda pública especial, adquirida en su día por importe de 500.000 euros, en principio las cuentas de la sociedad no reflejan la imagen fiel del patrimonio de la entidad, sin que valga decir que los accionistas lo conocían por los informes de los técnicos y por haber acordado en una reunión tal suscripción, ya que los accionistas pueden cambiar en cada momento, y también con respecto a los terceros contratantes con la empresa que habrán de tener interés en conocer la situación real de la misma.

Además, hay que recordar que la demanda que se interponga habrá de fundarse en el artículo 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) sin que valga sostener, como argumento defensivo de la

sociedad, que el acuerdo reputado como nulo por la sentencia recurrida no es, en verdad, un acuerdo contrario a la Ley, puesto que el artículo 172 de dicha Ley no ha sido vulnerado. Ni que, apoyándose en la idea de que los documentos que componen las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria) formen una unidad, carezca de relevancia dicha indebida exclusión, aunque se aluda a la misma en la memoria y no en el referido balance. Tal postura no puede sostenerse pues, según el artículo 199 de la LSA, la memoria completa amplía y comenta el balance y la cuenta de pérdidas y de ganancias, pero, desde luego, no suple las omisiones de partidas sustanciales en el balance, como la que es objeto de posible controversia judicial, cuya inclusión en el balance resulta necesaria para «mostrar la imagen fiel del patrimonio» de la sociedad.

Tampoco es excusa a dicha obligación que se pueda deducir una posible liberación de tal obligación la disposición adicional decimotercera de la Ley sobre el Impuesto de la Renta 18/1991 acerca de la confidencialidad de los adquirentes de dicha deuda, ya que no existe conflicto entre la disposición adicional indicada y los preceptos de la LSA que regulan las obligaciones contables del comerciante, en tanto que esa disposición adicional se refiere exclusivamente a las obligaciones de las entidades de crédito (bancos y cajas) y de los intermediarios financieros, relevándoles de la obligación de comunicación a la Hacienda Pública, sin que la deuda en cuestión tenga ninguna confidencialidad para la Hacienda Pública cuando ha sido adquirida en virtud del beneficio que suponga a las empresas la posibilidad de aflorar dinero no declarado, evitando las sanciones correspondientes, lo que no daría lugar a tributación por los fondos con que se adquirió ni sería objeto de sanción fiscal, aunque la deuda se hubiera incluido en la contabilidad y el resultado contable fuera el mismo al incluir estos activos en el balance que también tendría su reflejo en el pasivo.

Como se ha indicado, si en el supuesto planteado la entidad demandada dejó de incluir en el balance la cantidad de 500.000 euros de deuda pública especial en su día adquirida, por lo que las cuentas de la sociedad no reflejan la imagen fiel del patrimonio de la entidad, no sirve para su exculpación que el resto de los accionistas conociesen esta circunstancia por los informes de los técnicos y por haber acordado en una reunión tal suscripción, pues los accionistas pueden variar en cada momento y el que vaya a comprar acciones tiene que examinar la situación de la empresa a través del correspondiente balance y por consiguiente su contenido servirá para determinar el valor de la acción, que si no comprende la totalidad del patrimonio determina una valoración que no podrá ser real, e igualmente para terceros contratantes con la empresa que habrán de tener interés en conocer la situación real de la misma para decidir sobre los contratos y esto no se produce si no se refleja todo el patrimonio, del que forma parte indiscutible la deuda, aunque la incorporación efectiva al mismo no se produzca hasta la terminación del plazo por el que se constituyó, no considerando suficiente el hacerla constar en la memoria, ya que la misma es sólo una parte del resto de los documentos contables, comprensiva de lo que reflejan los mismos.

Debe tenerse en cuenta, a mayor abundamiento, que la eliminación para determinadas inversiones en deuda pública especial de la obligación legal de comunicación de las operaciones a Hacienda Pública no impide la obligación legal de contabilización. Ése es el espíritu general del Código de Comercio al establecer, en su artículo 34.4.º, que, en casos excepcionales, si la aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad fuera incompatible con la imagen fiel que deben proporcionar las cuentas anuales, tal disposición no sería aplicable. En estos casos, deberá señalarse esa falta de aplicación, motivándose su inferencia suficientemente y explicarse su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

b) Debe entenderse que la errónea mención no ha de conllevar, en su caso, los radicales efectos anunciados con anterioridad para el caso de omisión absoluta ya que la inclusión, sin que conste o se pruebe mala fe alguna imputable a la sociedad, no supone infracción del citado artículo 172 de la LSA.

Ello es así, claro está, salvo que el demandante logre acreditar la existencia en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias de determinadas inexactitudes, irregularidades e, incluso, contradicciones, ya que, en tal caso, resulta obvio que en modo alguno cumple tal balance los requisitos que, para su formulación, exige la LSA por lo que el acuerdo, aprobándose el mismo en Junta General, infringe los preceptos de dicha Ley y ha de ser anulado.

Como se dice, para ello resulta preciso que el actor haya logrado acreditar la existencia en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias de determinadas inexactitudes, irregularidades contables e, incluso, contradicciones, puesto que en modo alguno cumple tal balance los requisitos que para su formulación exige la LSA, en cuanto en el mismo se dice que la contabilidad cerrada en cada ejercicio reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas, así como que el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria se redactarán de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la compañía y del curso de sus negocios, por lo que el acuerdo aprobado del mismo en Junta General infringe los preceptos de la LSA y procede la declaración de nulidad de los acuerdos sociales recaídos en su aprobación, si se dan tales descritas circunstancias.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 26 de noviembre de 1990, 7 de septiembre de 1998 y 14 de noviembre de 2000.**
- **RDLeg. 1564/1989 (LSA), arts. 115.1, 172 y 199.**
- **Ley 18/1991, disp. adic. decimotercera.**
- **Código de Comercio, art. 34.4.º.**