



Roj: **STS 3853/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3853**

Id Cendoj: **28079110012004100445**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2004**

Nº de Recurso: **2038/1998**

Nº de Resolución: **445/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO ROMERO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de dicha ciudad, sobre impugnación de acuerdos sociales; cuyo recurso ha sido interpuesto por DON Jose Miguel , DON Íñigo , DON Armando , DON Carlos Manuel , DON Lázaro , DON Constantino , DON Jesús Ángel , DON Romeo , DON Gustavo , Y DON Antonio , representados por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García; siendo parte recurrida "TRANSDISA, SOCIEDAD LIMITADA", representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Myriam Alvarez del Valle Lavesque.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Vitoria, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 343/97, a instancia de D. Jose Miguel DON Íñigo , DON Armando , DON Carlos Manuel , DON Lázaro , DON Constantino , DON Jesús Ángel , DON Romeo , DON Gustavo , Y DON Antonio , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Soledad Carranceja Díez, contra TRANSDISA, SOCIEDAD LIMITADA, sobre impugnación de acuerdos sociales.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que "... declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de reducción de capital adoptado en Junta General de fecha 22 de Marzo de 1997 por contravenir lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y subsidiariamente, su anulabilidad, por resultar contrario a los Estatutos de la Sociedad".

2.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos la Procuradora D<sup>a</sup> Ana Rosa Frade Fuentes, en su representación, quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a mi mandante de los pedimentos de la misma, declarando ajustado a derecho el acuerdo impugnado e imponiendo las costas que sean habidas a la parte demandante.

3.- La Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho, cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por Jose Miguel , Íñigo , Armando , Carlos Manuel , Lázaro , Constantino , Jesús Ángel , Romeo , Gustavo y Antonio representados por la procuradora Sra. Carranceja contra TRANSDISA S.L., debo declarar y DECLARO que no ha lugar a declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de reducción de capital adoptado en Junta General de fecha 22 de marzo de 1.997 ni tampoco la anulabilidad del mismo acuerdo pro no resultar contrario a los Estatutos de la Sociedad ni a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y todo ello con expresa imposición de costas a los actores".



SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia en fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Procurador D<sup>a</sup> Soledad Carranceja Díez, en nombre y representación de DON Jose Miguel , DON Íñigo , DON Armando , DON Carlos Manuel , DON Lázaro , DON Constantino , DON Jesús Ángel , DON Romeo , DON Gustavo , Y DON Antonio frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de esta Ciudad, en los autos n<sup>o</sup> 343/97 de que dimana el Rollo de apelación n<sup>o</sup> 54/98, CONFIRMANDO la misma, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de DON Jose Miguel , DON Íñigo , DON Armando , DON Carlos Manuel , DON Lázaro , DON Constantino , DON Jesús Ángel , DON Romeo , DON Gustavo , Y DON Antonio , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del número 3 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, el fallo infringe lo dispuesto en el art. 148.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el art. 372 de la L.E.C. SEGUNDO.- Al amparo del número 3 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, el fallo infringe por no aplicación el art. 359 de la L.E.C. TERCERO.- Al amparo del número 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El fallo infringe el contenido del art. 6.4 del Código Civil a cuyo tenor serán nulos de pleno derecho a los actos realizados en fraude de ley. CUARTO.- Al amparo del n<sup>o</sup> 4 del art. 1692 de la LEC por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El fallo infringe, por no aplicación, el art. 86.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en relación con el art. 82.2 de dicho cuerpo legal.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado, la Procuradora D<sup>a</sup> Myriam Alvarez del Valle Lavesque, en representación de TRANSDISA S.L., presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No teniendo solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de mayo del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO ROMERO LORENZO

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Señor Constantino y nueve socios más de "TRANSDISA, S.L." formularon demanda interesando se declarase la nulidad del acuerdo sobre reducción de capital adoptado el 22 de marzo de 1997 por la Junta General de dicha mercantil por resultar contrario a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; subsidiariamente solicitaron la anulación de dicho acuerdo, por ser contrario a lo establecido en los Estatutos Sociales.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, con imposición de costas a los actores, decisión que fué confirmada en fase de apelación por la Audiencia Provincial que condenó a los recurrentes al pago de las costas de la alzada.

Los demandantes han interpuesto el presente recurso de casación, que consta de cuatro motivos.

SEGUNDO.- En el primer motivo, con fundamento en el apartado 3<sup>o</sup> del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega la infracción del artículo 248-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por no haberse hecho constar en la resolución que se impugna los hechos que por el Tribunal de apelación se consideraban probados, procediéndose por los recurrentes a enumerar determinados datos contables que entienden se desprenden del informe pericial obrante en autos, así como la respuesta dada por el DIRECCION000 de la demandada en su confesión a la posición decimosegunda, que a juicio de aquellos han sido debidamente acreditados.

El motivo ha de ser rechazado, por cuanto, según ha declarado repetidamente esta Sala, la exigencia de una declaración expresa de hechos probados no se hace en forma terminante en el artículo 248 LOPJ según se desprende de la locución "en su caso" que el precepto utiliza y realmente solo viene impuesta para las sentencias penales y las del orden jurisdiccional social, por los artículos 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 97 de la de Procedimiento Laboral, sin que la de Enjuiciamiento Civil contenga disposición semejante a las de los preceptos mencionados.

Por otra parte, la Audiencia Provincial, dentro de lo que constituye facultad que a la misma corresponde con carácter privativo, ha realizado una valoración de la prueba practicada que no se impugna en forma por los recurrentes a través de la invocación del precepto que en este motivo señalan como infringido.



TERCERO.- En el segundo motivo, con la misma cobertura procesal que el anterior, se denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que para acreditar una de las razones de la impugnación que en la demanda se realizaba respecto al acuerdo social controvertido se había propuesto prueba pericial que fué practicada por Auditor de Cuentas y de la cual se desprende que a partir de agosto de 1996 habían dejado de percibirse por la sociedad las cantidades que hasta esa fecha se repercutían a los socios mediante derramas por el servicio de "concertación de viajes". De ello resultó que, según el aludido informe, al cierre de 1996 el balance no reflejó una mejora de 9.126.000 pts. que habría experimentado de no haberse seguido la práctica en cuestión, la cual no aparece autorizada por acuerdo social alguno.

Se añade que la falta de cobro de los servicios a socios pretende justificarse por la sociedad por lo dispuesto en varias sentencias de la Audiencia de Vitoria, sin tener en cuenta que lo que establecían dichas resoluciones era que no cabía imponer derramas por los gastos ordinarios a los socios que han dejado de utilizar los servicios que la entidad ofrece, y ello no puede ser extendido a los socios que son usuarios y por tanto beneficiarios de dichos servicios.

Se concluye que la sentencia de apelación ha dejado sin resolver este motivo de impugnación del acuerdo que había sido alegado en la demanda, no valorando la prueba pericial al efecto propuesta y practicada.

Al objeto de decidir acerca del posible acogimiento de la tesis de los recurrentes, se hace preciso tener en cuenta que las sentencias de instancia han realizado un pormenorizado análisis de las causas en que se fundamentaba la impugnación del acuerdo social de reducción de capital adoptado por la Junta General celebrada el 22 de marzo de 1997, de acuerdo con lo expuesto por los actores en los apartados a, b, c, d y e del Fundamento de Derecho Segundo de la demanda y en el Fundamento Tercero del mismo escrito.

Las causas invocadas por la parte actora se referían a defectos de convocatoria para la Junta General (a, b, y e), no verificación previa del balance por los auditores (c) e imposibilidad de los socios en orden al examen del balance y libros de la sociedad durante los quince días anteriores al señalado para la Junta.

Únicamente en el apartado d) del Fundamento de Derecho Segundo (existencia de reservas de la sociedad que impiden efectuar la operación de reducción) se aludía al tema que es objeto del presente motivo del recurso, al manifestarse que desde el mes de noviembre (de 1996) la entidad no cobraba a los socios los importes correspondientes a la utilización de sus servicios, por lo que ostentaba un derecho de crédito frente a los mismos que al hacerse efectivo evitaría proceder a reducir el capital social.

Acerca de este extremo se ha pronunciado la sentencia de primera instancia (Sexto Fundamento de Derecho) afirmando que la práctica en cuestión "difiere del tema de fondo aquí tratado y nada tiene que ver con la nulidad del acuerdo impugnado". A su vez, en la sentencia de apelación aún cuando no se ha entrado concretamente en la consideración de este punto, expresamente se manifiesta que se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la sentencia del Juzgado.

Por otra parte, en el recurso de casación se afirma que "a partir del mes de agosto de 1996, sin acuerdo social previo, se dejó de percibir cantidad alguna de los socios usuarios por el concepto de concertación de viajes" (página 10); diciéndose que esto ha sido reconocido en confesión por el DIRECCION000 (páginas 11 y 15) y que en las actas de la Junta General aportadas por la demandada no aparece reflejado el acuerdo que determinó que se cesase en el cobro de dichos servicios (pagina 15). Finalmente, se alude a que según el informe pericial, de haber seguido cobrándose los servicios en cuestión, el balance al cierre de 1996 reflejaría una mejora estimada de 9.126.000 pts. por lo que el capital social no necesitaría ser reducido a cero, sino únicamente en 323.000 pts. (página 10).

A través de estas alegaciones se está poniendo de relieve que la situación al cierre de 1996 justificaba el acuerdo de reducir el capital a cero (lo que implica admitir que el mismo fué correcto) pero que dicha situación obedecía en buena parte a una práctica interna que carecía de una decisión del órgano de formación de la voluntad social que la legitimase.

Sin gran esfuerzo es fácil llegar a la conclusión de que nos hallamos ante una actuación que únicamente había podido ser adoptada por quien tenía a su cargo la gestión de la sociedad -su DIRECCION000 - persona que no ha sido llamada a los autos en tal concepto, aunque haya prestado confesión en su calidad de representante de la mercantil demandada. Por ello no procede entrar en el examen de si el proceder del DIRECCION000 social era o no razonable y, en este último supuesto, si podría dar lugar a la exigencia de responsabilidad regulada en el artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, por remisión, en el 133 y siguientes de la de Sociedades Anónimas.

En consecuencia, el tema a que se refiere el motivo no podía ser resuelto en el presente proceso, por lo que, la argumentación de los recurrentes ha de ser desestimada.



CUARTO.- En el tercer motivo y con fundamento en el ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega la infracción del artículo 6.4 del Código Civil, que establece la nulidad de pleno derecho de los actos realizados en Fraude le Ley.

Se aduce que la sociedad demandada, una vez que los actores pusieron a su disposición sus participaciones, no realizó ninguna oferta de compra de las mismas y dejó de cobrar por los servicios de concertación de viajes a los socios que los utilizaban, invocando pronunciamientos judiciales que fueron sacados de contexto.

Se añade que si bien como se dice en el escrito de contestación a la demanda la operación "acordeón" llevada a cabo afecta a todos los socios, que tuvieron que hacer desembolsos para conservar su condición de tales, es lo cierto que los que continúan formando parte de la sociedad han visto ampliamente compensado su desembolso por el impago de los mencionados servicios de concertación de viajes de que fueron beneficiarios.

Se concluye que, por ello, el acuerdo vulnera lo establecido en la ley y en los estatutos sociales, por lo que es nulo de pleno derecho, al tener carácter fraudulento.

El motivo ha de ser rechazado por cuanto a través del mismo está tratando de suscitarse en casación una cuestión nueva -el carácter fraudulento del acuerdo que se impugna- que en ningún momento había sido alegado en la demanda.

QUINTO.- En el último motivo, con el mismo amparo procesal que el anterior se alega la infracción por no aplicación del artículo 86-1 en relación con el 82-2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, señalando que hasta el 20 de marzo, es decir, hasta dos días antes del fijado para la Junta, el Auditor de cuentas no emitió el informe sobre el balance a que el artículo 82 se refiere por lo que difícilmente podía encontrarse el mismo a disposición de los socios, como establece el primero de los preceptos citados.

Se reprocha a la sentencia recurrida que haya entendido que cuando la LSRL establece la necesidad de la previa verificación del balance por el auditor se esté refiriendo a cualquier momento anterior a la celebración de la Junta y no a aquel en que se realiza la convocatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, pues tal interpretación comporta la vulneración del derecho de información de los Socios.

El motivo ha de ser asimismo desestimado, por cuanto el artículo 86-1 LSRL (cuyo contenido es prácticamente idéntico al del artículo 212-2 LSA, según la redacción dada a ese último en cumplimiento de lo ordenado en la Disposición Adicional Segunda, nº 19 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) no es aplicable al caso que nos ocupa, por referirse concretamente a los requisitos relativos a la aprobación de las cuentas anuales, en tanto que el precepto que regula el acuerdo de reducción de capital para compensación de pérdidas que es el que figuraba en el orden del día de la Junta General de la sociedad demandada a celebrar el 22 de marzo de 1997 y que expresamente se impugna en la demanda, es el artículo 82-2 LSRL (de texto coincidente con el art. 168-2 LSA), cuyas exigencias, como se afirma en la sentencia que se recurre, han sido debidamente observadas.

SEXTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de ser condenados los recurrentes al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Se declara no haber lugar al recurso interpuesto por D. Constantino , D. Jose Miguel , D. Íñigo , D. Armando , D. Carlos Manuel , D. Lázaro , D. Jesús Ángel , D. Romeo , D. Gustavo y D. Antonio contra la sentencia dictada el veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho por la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, conocido en grado de apelación de los autos de juicio de menor cuantía 343/97 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de Vitoria- Gasteiz.

Se condena a los recurrentes al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Clemente Auger Liñán.- Román García Varela.- Antonio Romero Lorenzo. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Romero Lorenzo, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.