

Roj: **STS 1725/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1725**Id Cendoj: **28079110012000101359**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/03/2000**Nº de Recurso: **1552/1995**Nº de Resolución: **193/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimotercera, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y nueve de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto por D. Jose Manuel , D. Mariano Y D. Guillermo , representados por el Procurador D. Jesús Guerrero Laverat; siendo parte recurrida la Compañía mercantil "NEOJUEGOS, S.A.", representada por el Procurador D. Fernando Díaz-Zorita Canto.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de D. Jose Manuel , D. Mariano y D. Guillermo , interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y nueve de Madrid, siendo parte demandada la entidad "Neojuegos, S.A.", alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "estimando la impugnación que formalizo y en ella declare: La nulidad del acuerdo de la Junta General Extraordinaria de Accionistas adoptada en su reunión, celebrada el día 25 de Noviembre de 1991, por el que se acuerda ampliar el capital social, revocándolos y dejándolos sin ningún valor ni naturaleza conforme a la Ley, así como de todos los acuerdos sociales que posteriormente se hayan tomado o puedan ser tomados por la Sociedad demandada y que traigan causa de los acuerdos objeto de impugnación o sean posteriores a éstos. Con expresa imposición de costas a la Entidad demandada."

2.- El Procurador D. Fernando Díaz Zorita Canto, en nombre y representación de la entidad "Neojuegos, S.A.", contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "desestimando por completo la demanda y absolviendo de la misma libremente a mi representada, con imposición a los demandantes de todas las costas causadas, por su evidente temeridad."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Cuarenta y nueve de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Desestimando la demanda presentada por el Procurador D. Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de D. Jose Manuel , D. Mariano y D. Guillermo y dirigida contra Sociedad "Neojuegos, S.A.", representada por el Procurador D. Fernando Díaz-Zorita Canto, debo declarar y declaro no proceder la pretensión ejercitada por los actores, con imposición de costas a éstos del presente procedimiento, conjunta y solidariamente."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Jose Manuel y otros, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimotercera, dictó sentencia con fecha 10 de



octubre de 1994, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Don Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de Don Jose Manuel , Don Mariano y Don Guillermo , contra la sentencia dictada, en fecha 20 de noviembre de 1992, por la Ilma. Sra. Magistrada- Juez de Primera Instancia nº 49 de Madrid, en juicio de menor cuantía sobre impugnación de acuerdos sociales, seguido a instancia de las personas arriba citadas contra la entidad Neojuegos S.A., representada por el Procurador Don Fernando Díaz- Zorita Cantó, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas generadas en este recurso."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de D. Jose Manuel , D. Mariano y D. Guillermo , interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 10 de octubre de 1994, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimotercera, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 1º. del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia infracción del artículos 359 del mismo cuerpo legal. SEGUNDO.- Al amparo del número 4º. del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 120 del mismo texto legal. TERCERO.- Al amparo del artículo 5, número 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se alega infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 120.3 del mismo cuerpo legal. CUARTO.- Al amparo del número 4º. del artículo 1692 se alega infracción del apartado b) del artículo 144 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 152.1 del mismo texto legal. QUINTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas. SEXTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículos 7.1 del Código Civil en relación con el 7.2 y 31, 6.4 del mismo texto legal.

2.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido, el Procurador D. Fernando Díaz Zorita Canto, en nombre y representación de la entidad "Neojuegos, S.A.", presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de febrero de 2000, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Dn. Jose Manuel , Dn. Mariano y Dn. Guillermo se formuló demanda contra la entidad mercantil NEOJUEGOS S.A. en la que por la vía de la impugnación de acuerdos sociales solicitan la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta General Extraordinaria de Accionistas adoptado en la reunión celebrada el 25 de noviembre de 1991 por el que se acuerda ampliar el capital social, revocándolo y dejándolo sin ningún valor ni naturaleza y conforme a la Ley, así como de todos los acuerdos sociales que posteriormente se hayan tomado o puedan ser tomados por la sociedad demandada y que traigan causa del acuerdo objeto de impugnación o sean posteriores al mismo. El Juzgado de 1ª Instancia nº 49 de los de Madrid por Sentencia de 20 de noviembre de 1992 y la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de la propia Capital por Sentencia de 10 de octubre de 1994, en conocimiento del recurso de apelación, desestimaron la demanda. Por los actores-apelantes se interpuso el presente recurso de casación articulado en seis motivos, que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- Con fundamento en el argumento de que las dos Sentencias de instancia (la de la Audiencia, que es la recurrida en casación, la que además de sus propios razonamientos hace suyos los de la del Juzgado) no resuelven todos los puntos del litigio, ya que han quedado sin respuesta diversas alegaciones sustanciales, concretamente los apartados e) y f) del hecho cuarto y parcialmente lo alegado en el hecho quinto, de la demanda, se formulan los tres primeros motivos, los que se analizan conjuntamente por versar sobre el mismo tema y ser susceptibles de una respuesta común. En el primer motivo se denuncia, al amparo del nº 1º del art. 1692 LEC, infracción del art. 359 de la misma Ley por incurrir en incongruencia "minus petita"; en el segundo motivo se acusa al amparo del nº 4º del art. 1692 infracción del art. 24.1 de la Constitución Española, en relación con el 120 del mismo Texto legal. Y en el tercer motivo, al amparo del nº 4 del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se alega infracción del art. 24.1 de la Constitución en relación con el art. 120.3 de la misma por quebrantamiento del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva.

Los tres motivos deben rechazarse por las razones siguientes.

En primer lugar el número primero del art. 1692 LEC no es vía casacional adecuada para invocar el vicio procesal de incongruencia, el cual ha de hacerse valer por el cauce del inciso primero del número tercero del mismo artículo. El defecto de planteamiento es importante, y no meramente formalista, por los distintos efectos procesales que producen las dos vías casacionales, como es de ver en la regulación del art. 1715 LEC. En segundo lugar es doctrina reiterada de esta Sala sobre el alcance de la doctrina de la congruencia, que



esta exigencia no puede tener fundamentalmente otra extensión que la derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, existiendo allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensión procesal, no está sustancialmente alterada, y entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos. En tercer lugar, no cabe confundir la incongruencia con la falta de motivación, pues aún cuando la segunda puede determinar la primera, la incongruencia omisiva exige la omisión sobre algún punto esencial o cuestión sustancial del pleito, aparte de que tampoco es dable confundir una falta de motivación, o motivación insuficiente, con una motivación parca o sucinta, pero bastante para entender que se ha dado justificación o explicación jurídica a la respuesta judicial. En cuarto lugar, y como ya anteriormente se anticipó, no se incurre en defecto procesal por no contestar a todas y cada una de las afirmaciones o razonamientos expuestos en los escritos procesales, pues el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando se resuelven genéricamente las pretensiones de las partes aunque no se haya pronunciado concretamente sobre las alegaciones expuestas, tal y como viene declarando pacífica doctrina de este Tribunal (sentencias 19 febrero, 12 mayo y 28 noviembre 1998, entre otras). En quinto lugar, las sentencias absolutorias por regla general no pueden ser incongruentes, ya que interesada por la parte demandada la absolución, no puede considerarse que se da en aquellas una inadecuación o desarmonía procesal con lo peticionado en el proceso, y aún cuando dicha regla genérica tiene excepciones (alteración de la "causa petendi", o apreciación de una excepción no invocada ni apreciable de oficio), ello no ocurre en el caso de autos. Por último, las Sentencias de instancia han dado respuesta a todas las cuestiones procesales y sustantivas litigiosas con argumentación suficiente para entender motivada la decisión adoptada.

Por consiguiente, no hay incongruencia omisiva, o minus petita; no hay falta de motivación; no se ha quebrantado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva; ni hay asomo de indefensión. Ergo, los motivos se rechazan.

TERCERO.- En el cuarto motivo al amparo del nº 4º del art. 1692 se alega infracción del apartado b) del art. 144, en relación con el 152.1, ambos de la Ley de Sociedades Anónimas.

Se denuncia la existencia de un vicio sustancial en la convocatoria de la Junta de la Sociedad Anónima, con base en que el orden del día, relativo a la ampliación de capital y modificación de los Estatutos, no satisface las exigencias impuestas por el art. 144 b) LSA (se refiere al 144.1.b) y la doctrina jurisprudencial que cita.

El motivo no puede ser acogido. Ciertamente la Sentencia de 23 de octubre de 1987, y las resoluciones que menciona, declaran que los requisitos sobre convocatoria de las Juntas, tanto ordinarias como extraordinarias, contenidos en la Ley de Sociedades Anónimas deben interpretarse siempre con criterio estricto, pero tal apreciación jurisprudencial no debe desconectarse de la razón teleológica del precepto cuando exige que "se expresen en la convocatoria con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse". La finalidad del anuncio de la convocatoria es poner en conocimiento de los accionistas las materias o temas sobre los que va a tratar la reunión; por ello el contenido del orden del día ha de ser claro y completo, sin que se contradiga esta exigencia por el hecho de que se haga en forma sucinta, breve o sintética, porque solo es precisa la "explicitación suficiente y adecuada del asunto a tratar" (S. 18 marzo 1996), pudiendo ser, por ende, referencia bastante las indicaciones o expresiones genéricas, tal y como han declarado, entre otras, las sentencias de 14 de junio de 1994 y 29 de abril de 1985, a lo que ha de añadirse que la doctrina general debe avenirse con las circunstancias del caso, pues el principio de la buena fe reclama en ocasiones tomar en consideración la situación de conocimiento del contenido de la Junta por parte de los socios impugnantes, ora por ponerse a su disposición la información documental oportuna, ora por tratarse de sociedades familiares cuyos miembros conocen la finalidad de reunirse, tal y como ha señalado la Sentencia de 18 de marzo de 1996.

En el caso, el orden del día expresado en el anuncio de la convocatoria (indicando el aumento del capital social, aunque sin señalar la cifra, y la modificación del artículo de los Estatutos relativo a dicho capital) es claro y suficiente, y en absoluto ambiguo e indeterminado, aparte de que se proporcionó a los socios, aquí impugnantes, la información adecuada para conocer totalmente el concreto contenido. Por lo que resulta evidente la carencia de fundamento del motivo examinado.

CUARTO.- En el quinto motivo del recurso se denuncia, al amparo del nº 4º del art. 1692 LEC, infracción del art. 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, con fundamento en que la ampliación de capital no obedece a justa causa ni se realiza en beneficio de la sociedad, siendo única y exclusivamente en perjuicio de los aquí recurrentes, accionistas que representan el 40% de la sociedad.

El motivo carece de consistencia. En el desarrollo del motivo se alegan hechos que son irrelevantes a los efectos del motivo, e incluso contradictorios entre sí, y se citan dos Sentencias esta Sala que ni por su "ratio decidendi", ni por su doctrina, son de aplicación al caso planteado.



La base sustancial del motivo es la infracción del art. 115 LSA. Este precepto se compone de tres apartados y de cuatro párrafos. La técnica casacional exige concretar cual de ellos es el que se estima conculcado, lo que se extiende incluso al apartado o párrafo cuando el mismo se compone de varios incisos o particulares. Esta exigencia se desobedece en el recurso.

La impugnación de acuerdos sociales puede tener lugar por contrariarse la ley, oponerse a los Estatutos, o lesionar, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad. En los dos primeros supuestos el art. 115 LSA tiene carácter medial, es una norma genérica para cuya infracción es preciso concretar el precepto de la ley o norma estatutaria que se considera vulnerada, y nada de esto se ha hecho en el motivo que se examina. La tercera causa de impugnación contempla la lesión de los intereses de la sociedad en beneficio de otras personas (accionistas o terceros), y del contenido del motivo no es de ver cual es la lesión que se produce o puede producir a la sociedad. Con independencia de si era o no oportuna la ampliación de capital, para que un acuerdo sea impugnabile es preciso que sea lesivo para el interés social (como suma de intereses particulares de los socios, Ss. 5 julio 1986 y 19 febrero 1991); la existencia de un beneficio para uno o varios accionistas o un tercero; y un nexo causal entre la lesión y el beneficio (S. 18 septiembre 1998), y en el caso de autos no se ha probado la concurrencia de estos presupuestos, sin que baste la mera alegación (S. 5 julio 1986, y las que cita), ni puedan servir de fundamento los eventuales perjuicios que puedan derivarse para los accionistas minoritarios, cuando además tuvieron la posibilidad de evitarlos suscribiendo las nuevas acciones, consiguientes a la ampliación de capital, que les fueron ofrecidas, incluso prorrogando el plazo para facilitarles el ejercicio de tal derecho.

QUINTO.- En el sexto motivo, al amparo del número cuarto del art. 1692 LEC, se denunció como infringido el art. 7.1 del Código Civil, en relación con el 7.2 y 3 y 6.4 del mismo Texto Legal. En el desarrollo se concreta que el aumento del capital no responde a un fin lícito, sino al ilícito de diluir la participación de los socios minoritarios, y que, con base en los hechos que menciona, se dan todos los requisitos del ejercicio antisocial del derecho con olvido de la buena fe y en fraude de ley.

El motivo debe correr la misma suerte desestimatoria de los anteriores.

La Sentencia del Juzgado claramente declara que no se da el perjuicio, ni se ha producido, ni prueba, el fraude de ley. Y la de la Audiencia, además de aceptar los fundamentos de la resolución recurrida, razona en el fundamento de derecho tercero que no se da la falta de causa legitimadora de la ampliación del capital acordado, el fraude de ley y abuso de derecho, y concretamente señala que "la sociedad apelada desarrollaba actividad comercial al tiempo de adoptar el acuerdo impugnado, finales de 1990, independientemente de las vicisitudes jurídico-administrativas, de éxito comercial o buen fin, que el transcurso del tiempo haya podido revelar, que, lógicamente no pueden retrotraerse al momento de su adopción, por todo lo cual, procede concluir, -dice-, la existencia de causa jurídica suficiente para motivar la ampliación de capital social". Contradecir la base fáctica de dichas resoluciones es hacer supuesto de la cuestión, que está vedado en casación.

Por otro lado, no hay fundamento para entender que el aumento del capital social en el caso no respondió a alguna de las finalidades expuestas en el motivo, o a otra igualmente plenamente lícita, pues las mencionadas (hacer llegar recursos, ampliar el número de socios, y restablecer pérdidas) no tienen carácter taxativo. En el motivo se especula con la ilicitud sin base fáctica; y obviamente no se puede considerar abusivo, con infracción de la doctrina que prohíbe el abuso del derecho ( art. 7.2 CC), el hecho de que la ampliación de capital produzca un debilitamiento de la participación social de los accionistas que no suscriben las nuevas acciones, porque ello es un efecto normal del funcionamiento de la sociedad anónima, y ningún obstáculo ajeno a su ámbito de disposición personal les impidió participar proporcionalmente mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente.

Pendiente la resolución del recurso de casación, la parte recurrente aportó copias de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal de Cáceres (causa nº 371/95, dimanante del Procedimiento Abreviado 13/95 de Juzgado de Instrucción nº 5) el 11 de noviembre de 1995 y de la Audiencia Provincial de la misma Capital el 21 de mayo de 1996, confirmatoria de aquella, en las que se condena a Dn. Benjamín (Presidente del Consejo de Administración de NEOJUEGOS, S.A.) y a Dn. José Luis Díaz Echegaray (Letrado de dicha entidad). Se afirma que dicha condena penal demuestra la falta de causa lícita de la ampliación del capital social de veinte a setenta millones de pesetas que es objeto del presente proceso, porque dicho aumento se justificó por la adquisición y compra de la Sala de Bingo de Cáceres "hechos constitutivos de delito por los que han sido condenadas las personas antes mencionadas". El planteamiento no puede prosperar. Con independencia de la dudosa eficacia que cabe atribuir a la documentación aportada desde la perspectiva procesal del art. 1724, párrafo segundo, LEC, es de señalar, que se parte de una base fáctica que no se puede tomar en consideración por esta Sala. Sostiene la parte recurrente que la ampliación de capital se justificó por la razón de la compra de la Sala de Bingo de Cáceres, lo que se niega por la parte recurrida con remisión al contenido del acta de la Junta. Se trata de un hecho controvertido que ni el Juzgado, ni la Audiencia declararon probado en



sus Sentencias. En la casación solo limitadamente cabe acceder a la fijación del "factum", porque ello no forma parte de su función, pero en modo alguno es factible llevar a cabo una nueva valoración probatoria, convirtiendo el recurso extraordinario en una tercera instancia. Además la Sentencia penal no dice lo que indican los recurrentes. Condena por delitos de apropiación indebida y contra la libertad y seguridad de los trabajadores, y ello no permite suponer, como juicio de valor, la ilicitud de la ampliación. Por último, es posible que haya anomalías e irregularidades de diversa índole en el funcionamiento de la entidad NEOJUEGOS S.A., pero resulta incuestionable que la vía elegida en el caso no permite ir más allá de su propio contenido, sin que quepa involucrar el acuerdo del órgano de gobierno con la conducta posterior de la administración (no controlable en el presente procedimiento), ni pretender que un comportamiento inadecuado en la inversión, sirva para descalificar la licitud de la actuación de la Junta.

Por todo ello se rechazan las alegaciones de existencia de fraude de ley, mala fe, abuso del derecho y carencia de causa invocadas en el presente recurso de casación.

SEXTO.- La desestimación de todos los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación, la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el mismo, y a la pérdida del depósito.

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

### FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. Jesús Guerrero Laverat en representación procesal de Dn. Jose Manuel , Dn. Mariano y Dn. Guillermo contra la Sentencia dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 10 de octubre de 1994, por la que se confirma la del Juzgado de 1ª Instancia nº 49 de la misma Capital de 20 de noviembre de 1992, y condenamos a los recurrentes al pago de las costas procesales causadas en el recurso y a la pérdida del depósito al que se dará el destino legal correspondiente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ROMAN GARCIA VARELA.- LUIS MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.