



Roj: **STS 6009/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:6009**

Id Cendoj: **28079110012007100988**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2007**

Nº de Recurso: **4140/2000**

Nº de Resolución: **942/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a Laura Bandé González, en nombre y representación de D. Julián , contra la sentencia dictada con fecha 14 de julio de 2000 por la Sección Octava de apoyo de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 790/99 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 109/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gandía, sobre impugnación de acuerdos sociales. Ha sido parte recurrida la mercantil Mármol Compac S.A., representada por la Procuradora D^a María Luz Albácar Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de abril de 1998 se presentó demanda interpuesta por D. Julián contra la mercantil MARMOL COMPAC S.A. y contra D^a María Esther solicitando se dictara sentencia en la que se declarase lo siguiente: "a) La nulidad de los acuerdos adoptados por las siguientes Juntas de Accionistas de MARMOL COMPAC, S.A.: Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el día 23 de Junio de 1.997 (su acta es el documento nº 1 de la demanda), Junta General Extraordinaria Universal de Accionistas, celebrada el día 29 de Julio de 1.997 (su acta es el documento nº 2 de la demanda), y Junta General Extraordinaria Universal de Accionistas, celebrada el día 23 de Diciembre de 1.997 (su acta es el documento nº 3 de la demanda), en cuanto en dichos acuerdos se refiere a la ampliación de capital de MARMOL COMPAC, S.A. mediante aportaciones no dinerarias, y a la consecuente modificación del artículo 5º de los Estatutos Sociales de dicha compañía.

b).- La cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos declarados nulos, así como de los asientos posteriores, que resulten contradictorios con la inscripción cancelada. Conforme se dispone expresamente en el artículo 122-3 de la Ley de Sociedades Anónimas .

c).- La condena a ambos demandados en las costas de este pleito."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gandía, dando lugar a los autos nº 109/98 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazadas las demandadas, éstas comparecieron y contestaron a la demanda por separado: la mercantil MARMOL COMPAC S.A. oponiéndose en el fondo y solicitando la desestimación de aquélla en todos sus extremos, con imposición de costas al actor por su manifiesta temeridad procesal; y D^a María Esther proponiendo la excepción de su falta de legitimación pasiva, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se acogiera la referida excepción o, subsidiariamente, se desestimara la demanda en todos sus pedimentos, con imposición de las costas en todo caso al actor por su manifiesta temeridad procesal.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Sr. Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 5 de julio de 1999 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Julián representado por el Procurador D. JESÚS FERRANDO CUESTA contra la mercantil "MARMOL COMPAC, S.A." representada por la Procurador Dña. YOLANDA BENIMELI SORIA y contra Dña. María



Esther representada por la Procuradora dña. ANA M^a TOMÁS ALBEROLA, debo absolver y ABSUELVO a las demandadas de las pretensiones que, contra las mismas, ha ejercitado la actora, declarando la validez jurídica de los acuerdos sociales impugnados, adoptados en Juntas de 23 de junio, 29 de julio y 23 de diciembre de 1997 en todo lo que se refieran a la ampliación de capital social mediante aportaciones no dinerarias.

Se condena al demandante a satisfacer las costas procesales causadas".

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 790/99 de la Sección Octava de apoyo de la Audiencia Provincial de Valencia, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 14 de julio de 2000 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo al recurrente las costas de la apelación.

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por el actor-apelante contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procuradora D^a Laura Bandé González, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en seis motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881 : los dos primeros por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demostrarían la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios; el tercero por infracción del art. 38 LSA en relación con los arts. 338, 342, 346 y 348 RRM; el cuarto por infracción de los arts. 38 y 155 LSA ; el quinto por infracción de los arts. 145 LSA y 158 RRM; y el sexto por infracción de los arts. 6 y 7 CC .

SEXTO.- Personada la mercantil demandada como recurrida por medio de la Procuradora D^a María Luz Albácar Medina, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC proponiendo la inadmisión de los dos primeros motivos y admitido el recurso por Auto de 24 de septiembre de 2003 , la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se desestimaran todos y cada uno de los motivos del recurso y se impusieran las costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Por Providencia de 27 de junio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio causante de este recurso de casación versó sobre la nulidad de los acuerdos de ampliación del capital social mediante aportaciones no dinerarias, y consiguiente modificación de los estatutos, adoptados por tres juntas generales extraordinarias, dos de ellas universales, de la sociedad anónima demandada, dirigiéndose también la demanda contra la accionista mayoritaria y presidenta del Consejo de Administración de esta última, ex-cónyuge del demandante, por la mala fe, el abuso de derecho y el fraude de ley que habrían presidido su actuación, orientada en realidad a dejar aún más en minoría al actor sin beneficio alguno para la sociedad.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda razonando, en esencia, que el aumento del capital social era necesario si se quería evitar la disolución de la sociedad por desequilibrio patrimonial, que las fincas objeto de aportación no dineraria habían sido correctamente valoradas y que los acuerdos impugnados no imponían nuevas obligaciones a los accionistas porque éstos eran libres de adquirir o no nuevas acciones mediante las correspondientes aportaciones.

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, el tribunal de segunda instancia lo desestimó razonando, sustancialmente, que los acuerdos impugnados no infringían el art. 145 LSA porque se otorgaba a los accionistas un derecho de suscripción preferente y se disponía expresamente que la ampliación se haría hasta la cantidad que efectivamente se suscribiera, "sin establecer por tanto la obligatoriedad de suscribir la totalidad de las acciones", por lo que no implicaba la asunción de nuevas obligaciones para el actor desde el momento en que éste "tenía la libertad de decidir realizar la suscripción total o parcial de las mismas (como así hizo), y de hacerlo mediante aportaciones dinerarias o no dinerarias, o incluso de no realizar dicha suscripción"; que según la prueba pericial, el aumento del capital social era necesario para no incurrir en causa de disolución de la sociedad, pues tenía que provisionarse un crédito de la sociedad contra otra compañía "dada su antigüedad y la situación de insolvencia e inactividad" de esta última; que no cabía apreciar conducta dolosa en la persona física codemandada; que la solicitud de nombramiento de un experto independiente había sido correcta al suscribirla el secretario del Consejo de Administración de la sociedad demandada; que el demandante ni siquiera había cuestionado la imparcialidad del experto designado, por lo que las denunciadas irregularidades en la solicitud de su nombramiento serían puramente formales; que el informe del experto independiente era correcto y cumplía su función esencial de garantizar la cobertura patrimonial del capital social; y en fin, que de



confrontar dicho informe con el resultado de la prueba pericial no se desprendería ningún desfase derivado de que no se aportaran dos fincas de las cinco en que la sociedad desarrollaba su actividad.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación el demandante mediante seis motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881 .

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos del recurso, fundados en "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", han de ser desestimados por alegarse como motivo de casación lo que dejó de ser tal el día siguiente a la publicación en el BOE (5 de mayo de 1992) de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal , la cual modificó, entre otros muchos preceptos, el art. 1692 LEC de 1881 eliminando del catálogo taxativo de motivos del recurso de casación civil el error probatorio invocado en estos dos motivos.

Resulta, así, que el recurso se funda en dos motivos no permitidos por la ley desde más de ocho años antes de la fecha del escrito por el que se interpuso (13 de octubre de 2000) y, por tanto, que estos dos motivos incurrir en inobservancia del párrafo segundo del art. 1707 LEC de 1881 , causa de inadmisión prevista en el art. 1710.1-2ª de la misma ley que debe apreciarse ahora como razón para desestimarlos sin necesidad de pormenorizar la reiteradísima y muy conocida jurisprudencia de esta Sala que, desde la antedicha reforma legislativa, declaró como única vía admisible para impugnar en casación los hechos probados la del error de derecho en la apreciación de la prueba citando inexcusablemente, como infringida, alguna norma que contuviera regla legal de valoración de la prueba; cita absolutamente omitida en los dos motivos examinados.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso, fundado en infracción del art. 38 LSA en relación con los arts. 338, 342, 346 y 348 RRM por no haberse solicitado el nombramiento de un experto independiente por la junta de accionistas de la sociedad demandada ni por su Consejo de Administración ni por el propio actor hoy recurrente, ha de ser desestimado por su falta de consistencia, pues en manifiesta contradicción con el apartado 2 del propio art. 338 RRM citado como infringido el alegato del motivo sostiene, como argumento esencial, "que quien debe solicitar el nombramiento de experto independiente es el propio aportante, pues es la única manera de que el aportante, una vez conocido quién es el experto, pueda recusarlo si existe causa legítima para ello".

En realidad no se pudo infringir el apdo. 2 del art. 338 RRM porque en el caso examinado la solicitud de nombramiento de un experto independiente no debe entenderse hecha sino por la propia sociedad, como el precepto exige, ya que la instancia la suscribió una persona física con facultades para presentarla en el Registro Mercantil, y el hecho de que la solicitud tenga una fecha anterior al acuerdo del Consejo de Administración sobre la ampliación del capital social mediante aportaciones no dinerarias carece de relevancia alguna, ya que tanto el nombramiento del experto como su informe fueron sobradamente conocidos por todos los interesados, incluido el hoy recurrente, desde el citado acuerdo del Consejo de 28 de abril de 1997 hasta la junta general de 23 de diciembre siguiente, pasando por las intermedias de 23 de junio y 29 de julio del mismo año, de suerte que se cumplió la esencia del art. 38.1 LSA , también citado como infringido, puesto que las aportaciones no dinerarias efectivamente fueron objeto de informe elaborado por un experto independiente designado por el Registrador Mercantil, y el hoy recurrente tuvo oportunidad tanto de recusar al nombrado como de cuestionar su informe.

CUARTO.- El cuarto motivo del recurso, fundado en infracción de los arts. 38 y 155 LSA en cuanto exigen que las aportaciones no dinerarias se describan y valoren detalladamente en el informe del experto independiente y en el informe de los administradores, también ha de ser desestimado por su falta de consistencia, ya que tanto el informe del Consejo de Administración de 12 de mayo de 1997 como el informe del experto independiente se ciñeron a las tres finca objeto de aportación según los acuerdos impugnados, y ello precisamente porque el Registrador Mercantil rechazó el nombramiento de un experto para valorar las dos fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad.

No se dio, por tanto, la discordancia que se pretende en el motivo entre fincas objeto de aportación y fincas valoradas en aquellos informes sino, muy al contrario, una estricta correspondencia entre los informes de valoración y las fincas que efectivamente se acordó aportar al margen de lo que inicialmente se hubiera proyectado.

En suma, lo que denuncia el motivo no es tanto una infracción de las normas citadas por los acuerdos impugnados, ya que precisamente la sucesiva adopción de éstos respondió a la garantía legal de efectiva correspondencia entre las aportaciones no dinerarias y su valoración, cuanto un reproche al Registrador Mercantil por rechazar de entrada que pudieran ser objeto de aportación no dineraria dos de las cinco fincas en que la sociedad ejercía su actividad, arrendadas por la sociedad precisamente al hoy recurrente y a la accionista codemandada, por no estar inscritas en el Registro de la Propiedad, reproche que tal vez pueda tener sentido con base en la expresión "en su caso" del apdo. 2 (hoy 3) del art. 38 LSA pero al que también puede oponerse



tanto la posible interpretación de tal expresión en sentido distinto del que se propone en el motivo como, sobre todo, el designio primordial de la ley de que las aportaciones no dinerarias sean totalmente verificables y su valor real guarde la debida correspondencia con el valor nominal de las acciones, designio claramente presente no sólo en las normas citadas en el motivo sino también en los arts. 39 y 40 LSA .

QUINTO.- El quinto motivo del recurso, fundado en infracción de los arts. 145 LSA y 158 RRM en cuanto exigen la aquiescencia de los interesados para cualquier modificación de los estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas, ha de ser desestimado porque si se aceptara su desarrollo argumental la conclusión sería que cualquier acuerdo de aumento del capital social mediante aportaciones no dinerarias, o en su caso dinerarias, como los impugnados en el litigio, exigiría ineludiblemente la unanimidad de los accionistas, y porque, como con todo acierto se razona en la sentencia impugnada, se otorgó un derecho de suscripción preferente a los accionistas, el aumento del capital social se acordó hasta la cantidad que efectivamente se suscribiera, sin obligación por tanto de suscribir la totalidad de las acciones, y el hoy recurrente tuvo libertad para decidir tanto sobre la suscripción total o parcial de las acciones como de hacerla mediante aportaciones dinerarias o no dinerarias e, incluso, para optar por no suscribirlas, habiendo sido rechazados planteamientos similares a los de este motivo por las sentencias de esta Sala de 22 de noviembre de 2004 (recurso nº 3068/98) y 30 de enero de 2001 (recurso nº 260/96).

SEXTO.- Finalmente el sexto y último motivo del recurso, fundado en infracción de los arts. 6 y 7 CC por no haberse apreciado fraude de ley, abuso de derecho y mala fe en la accionista mayoritaria codemandada al impulsar el aumento del capital social con la única finalidad de "dejar más en minoría" al hoy recurrente, ha de ser desestimado por eludir totalmente la declaración, como hecho probado, de que el aumento del capital social era necesario para que la sociedad no quedara incurso en causa legal de disolución por desequilibrio patrimonial, razón objetiva más que suficiente para considerar que los acuerdos impugnados no fueron contrarios a la ley, no se opusieron a los estatutos y no lesionaron los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, que son las causas de impugnación previstas en el art. 115.1 LSA , a lo que aún cabe añadir que según las sentencias de esta Sala citadas en el fundamento jurídico precedente ese resultado final de que el hoy recurrente quedara aún más en minoría nada tendría por sí solo de impugnable al ser una de las posibles consecuencias de un aumento del capital social.

SÉPTIMO.- No estimándose procedente ninguno de los motivos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo y, conforme al art. 1715.3 LEC de 1881 , imponer al recurrente las costas y la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D^a Laura Bandé González, en nombre y representación de D. Julián , contra la sentencia dictada con fecha 14 de julio de 2000 por la Sección Octava de apoyo de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 790/99 , imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, 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.