



Roj: **ATS 8339/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8339A**

Id Cendoj: **28079110012017202074**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2017**

Nº de Recurso: **1808/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Mentunom Investment B.V. presentó escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada con fecha 11 de diciembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 425/2012, en el juicio ordinario n.º 701/2008 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 25 de junio de 2015 se tuvieron por interpuestos los recursos y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

TERCERO.- Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2015, el procurador D. Pablo Hornedo Muguero, se personaba en nombre y representación de Hotelera Padrón, S.A., como recurrida. Por escrito presentado el 11 de junio de 2015, el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén se personaba en nombre y representación de Mentunom Investment B.V., en concepto de recurrente.

CUARTO.- Por providencia de 12 de julio de 2017 se pusieron de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión de los recursos.

QUINTO.- Mediante escrito enviado el 27 de julio de 2017 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la LEC, mientras que la parte recurrida, por escrito enviado el 27 de julio de 2017, se muestra conforme con las mismas.

SEXTO.- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Antonio Salas Carceller**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados en la Junta de socios de Hotelera Padrón S.A. celebrada el 25 de junio de 2008 consistentes en la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio social concluido el 31 de diciembre de 2007, proceso con tramitación ordenada por razón de la materia en el art. 249.1.3.º LEC y en todo caso con acceso a casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar el interés casacional.

Conforme a la disposición final 16.ª.1 regla 5 LEC, sólo si se admite el recurso de casación por interés casacional, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.



SEGUNDO.- El recurso de casación se interpone por el cauce correcto por interés casacional al amparo del artículo 477.2.3.º LEC y se estructura en dos motivos. En el motivo primero se alega la infracción del art. 172.2 TRLSA así como de la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual las cuentas anuales y su publicación en el Registro tienen como finalidad fundamental mostrar a los socios y terceros contratantes una imagen fiel del estado económico y viabilidad de la sociedad, constituyéndose así en una garantía esencial que impone nuestro ordenamiento para dotar de seguridad al tráfico mercantil, desarrollada en SSTS de 26 de noviembre de 1990 , 30 de septiembre de 2002 , 20 de marzo de 2009 . Luego desarrolla de forma sistematizada en sub-motivos independientes cada una de las infracciones del art. 172.2 TRLSA . En primer lugar, alega que la memoria contiene información incierta e inexacta relativa al principio de empresa en funcionamiento, a los saldos comparativos, al cumplimiento del principio de prudencia, al procedimiento de suspensión de pagos, a las contingencias por litigios en curso, contraviniendo así la doctrina jurisprudencial expresada en SSTS de 1 de julio de 1996 y 12 de mayo de 1982 que proclama el principio de imagen fiel de todos los documentos y operaciones contables, de modo que sean redactados con claridad y reflejen con exactitud la situación económica de la empresa. En segundo lugar, sostiene que al alterar el contenido de las cuentas anuales con posterioridad a la diligencia de firmas y a la auditoría realizada se vulnera la doctrina jurisprudencial expresada en las referidas SSTS de 1 de julio de 1996 y 12 de mayo de 1982 . En tercer lugar, se denuncia que al alterar la cifra de capital social que aparece en el balance respecto de la publicación en el Registro Mercantil se vulnera la doctrina jurisprudencial expresada en las referidas SSTS de 1 de julio de 1996 y 12 de mayo de 1982 . En cuarto lugar, considera infringidos los arts. 172.2 , 203 y 208 TRLSA y la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTS de 11 de noviembre de 1998 y 17 de mayo de 2000 que destacan la importancia del informe de auditoría y de su carácter completo y sin omisiones como forma de llegar al convencimiento de si las cuentas anuales reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de la sociedad. Sostiene que el informe de auditoría incurre en múltiples vicios que impiden a terceros conocer la realidad de las cuentas anuales, ya que se falta a la verdad en cuanto a la fecha de elaboración del informe, a la existencia de provisiones de fondos, a la fecha de análisis del informe de gestión elaborado por el Administrador. En el motivo segundo se consideran infringidos los arts. 168.2 en relación con los arts. 157 , 163 , 169 y 172 TRLSA , 171.1.2º del Reglamento del Registro Mercantil y 1 , 2.1 y 3 de la Ley de Auditoría de Cuentas y la doctrina jurisprudencial contenida en SSTS de fechas 1 de julio de 1996 y 9 de noviembre de 2007 que señala que para la adopción de un acuerdo de reducción de capital a cero y simultánea ampliación de capital resulta imprescindible la elaboración de un informe previo de verificación del balance por el auditor a estos efectos y en el presente supuesto, el balance no fue verdaderamente verificado por los auditores de la sociedad, cuestión que se rechazó en primera instancia y que reiterada en apelación, la sentencia recurrida dejó sin resolver al eludir pronunciamiento alguno sobre la misma, limitándose a referirse a las consecuencias de un informe de auditoría de cuentas con opinión denegada, cuestión esta última que no fue objeto de recurso de apelación.

También interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en tres motivos. En el motivo primero, con fundamento en al art. 469.1.2 º LEC se alega la infracción del art. 209 LEC por omisión de hechos probados. En el motivo segundo, con fundamento en el art. 469.1.2º LEC , se reitera la infracción del art. 209 LEC a la que se suma la del art. 218 LEC por incongruencia omisiva, al omitir todo pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad de la sentencia de primera instancia. En el motivo tercero, al amparo del art. 469.1.4º LEC , se denuncia la vulneración del art. 24 CE por ausencia de motivación. En el motivo cuarto, al amparo del art. 469.1.2º LEC , se reitera la infracción del art. 209 LEC a la que se suma la del art. 218 LEC por falta de exhaustividad y congruencia de la sentencia recurrida. En el motivo quinto, con fundamento en el art. 469.1.2º LEC , se reitera la infracción del art. 209 LEC a la que se suma la del art. 218 LEC por falta de exhaustividad y congruencia de la sentencia recurrida. En el motivo sexto, al amparo del art. 469.1.4º LEC , se denuncia la vulneración del art. 24 CE por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva.

TERCERO.- Formulado en tales términos el recurso de casación este no puede prosperar ya que el interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial invocada no aparece justificado y resulta inexistente (artículos 483.2.3.º LEC) por las siguientes razones:

- En cuanto al motivo primero del recurso, en su desarrollo argumental, la parte recurrente precisa como doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo vulnerada la que proclama la exigencia de que las cuentas anuales muestren la imagen fiel de la sociedad, partiendo de que las cuentas aprobadas no son fiel reflejo de la situación de la sociedad alegando una serie de razones por las que se llega a dicha conclusión.

Pues bien, la sentencia recurrida al igual que hiciera la de primera instancia, a la que se remite en algunas ocasiones, concluye que ninguna de las razones alegadas hace que la cuentas aprobadas infrinjan la obligación de reflejar la imagen fiel y exacta de la situación patrimonial de la sociedad, debiendo distinguir este aspecto que ha sido objeto del proceso del informe de auditoría que es sobre el que la parte recurrente ciñe su impugnación y al que achaca graves defectos y vicios. De la misma forma que ya hiciera la sentencia de primera instancia resta importancia al resultado de la auditoría de las cuentas societarias, toda vez que la



opinión denegada del auditor no puede conllevar automáticamente, como pretende la recurrente, la nulidad del acuerdo de aprobación de esas cuentas anuales, sino que se trata de una simple prueba pericial que habrá de valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. Es más el hecho de que las cuentas de Hotelera Padrón S.A. contengan un informe con opinión denegada, no implica que las mismas no reflejen la imagen fiel y exacta del patrimonio de la sociedad, opinión denegada, que no negativa que no es sino producto de la incertidumbre sobre la capacidad de la sociedad auditada para continuar su actividad que refleja el propio auditor.

De esta forma, resulta que el interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial invocada resulta inexistente. La parte recurrente realiza una valoración propia de los hechos que no tiene encaje en las sentencias que cita para justificar el interés casacional, con una interpretación propia de la doctrina de esta Sala en cuya aplicación no se respetan los hechos declarados probados por la audiencia provincial.

El motivo segundo tampoco puede admitirse al concurrir la causa de inadmisión prevista en el art. 483,2.2.º LEC, en relación con el art. 477.1, por falta de justificación del interés casacional al alegarse una cuestión que no afecta a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

En el motivo se plantea la infracción de los arts. 168.2 en relación con los arts. 157, 163, 169 y 172 TRLSA, 171.1.2º del Reglamento del Registro Mercantil y 1, 2.1 y 3 de la Ley de Auditoría de Cuentas y la doctrina jurisprudencial contenida en SSTs de fechas 1 de julio de 1996 y 9 de noviembre de 2007 que señala que para la adopción de un acuerdo de reducción de capital a cero y simultánea ampliación de capital resulta imprescindible la elaboración de un informe previo de verificación del balance por el auditor a estos efectos. La tesis de la recurrente es que, en el presente supuesto, el balance no fue verdaderamente verificado por los auditores de la sociedad, cuestión que se rechazó en primera instancia y que reiterada en apelación, la sentencia recurrida dejó sin resolver al eludir pronunciamiento alguno sobre esta cuestión. Por tanto si esta cuestión no ha sido examinada por sentencia recurrida, difícilmente puede producirse la infracción que se le atribuye. Si la recurrente consideraba que la Audiencia Provincial debía pronunciarse sobre este tema, debió pedir el complemento de la sentencia, al amparo del art. 215.2 LEC, para obtener un pronunciamiento específico sobre la cuestión (STS, de 9 de marzo de 2016, rec. 2691/2013, por citar alguna de las más recientes).

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, LEC.

QUINTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado los artículos 473.3 y 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Abierto el trámite contemplado en los artículos 483.3 y 473.2 LEC y presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, procede imponer las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Siendo inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal procede la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA :

1º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Mentunom Investment B.V. contra la sentencia dictada con fecha 11 de diciembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 425/2012, en el juicio ordinario n.º 701/2008 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente quién perderá los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.



Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ