



Roj: **STS 506/2018 - ECLI:ES:TS:2018:506**

Id Cendoj: **28079110012018100087**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **2244/2015**

Nº de Resolución: **91/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 310/2015,**
STS 506/2018,
ATS 4946/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 91/2018

Fecha de sentencia: 19/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2244/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE CÁDIZ, SECCIÓN 5.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2244/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 91/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno



D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 19 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ceuta. Los recursos fueron interpuestos por Blas , representado por el procurador Santiago Tesorero Díaz y bajo la asistencia letrada de Marta Morales Crespo. Es parte recurrida la entidad Borrás S.L. de Productos Alimenticios, representada por la procuradora Irene Gutiérrez Carrillo y bajo la asistencia letrada de Guillermo Martínez Miguel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Jesús Miguel Jiménez Pérez, en nombre y representación de Blas , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ceuta, contra la entidad Borrás S.L. de Productos Alimenticios, para que se dictase sentencia:

«comprensiva de los siguientes pronunciamientos:

»Declare la nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente la anulación, de los acuerdos adoptados el 22 de febrero de 2013 por el Consejo de Administración de la demandada, afectando esta declaración bien de forma íntegra a los acuerdos impugnados, o subsidiariamente, en la medida en que afectan a las participaciones no reembolsadas; para el caso de que el tribunal entendiere salvable lo acordado, como sólo referido a las 16.000 participaciones que mi mandante sí ha visto y efectivamente reembolsadas.

»Declare la ineficacia de todos los actos de ejecución de dichos acuerdos.

»Ordene, a costa de la demandada, la cancelación de todas y cada una de las anotaciones registrales que traigan causa de los acuerdos nulos que se hayan inscrito en el Registro Mercantil, así como la de todos los asientos posteriores que resultaren contradictorios con la cancelación de aquellos.

»Todo ello, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada, tanto en el caso de declararse la nulidad íntegra y radical de los acuerdos impugnados, como en el supuesto de estimarse las peticiones que a tal respecto se articulan de forma subsidiaria».

2. La procuradora Luisa Toro Vilchez, en representación de la entidad Borrás S.L. de Productos Alimenticios, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que: a) Desestime íntegramente la demanda.

»b) Imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ceuta dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Desestimo la demanda presentada por Don Blas frente a Borrás, SL de Productos Alimenticios, así:

»1. No declaro la nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente la anulación, de los acuerdos adoptados el veintidós de febrero de 2013 por el Consejo de Administración de Borrás SL de Productos Alimenticios.

»2. No declaro la ineficacia de todos los actos de ejecución de dichos acuerdos.

»3. No ordeno la cancelación de todas y cada una de las anotaciones registrales que traigan su causa de los acuerdos de veintidós de febrero de 2103.

»4. Don Blas habrá de satisfacer las costas procesales».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Blas .

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, mediante sentencia de 16 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallamos: Desestimando, como desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Blas contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2014 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de los de Ceuta en el Juicio Declarativo Ordinario de que este rollo trae causa, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, todo ello con imposición al apelante de las costas del recurso, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre .».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Joaquín Yáñez Mendoza, en representación de Blas , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5.ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

- «1º) Infracción del Principio de Justicia Rogada del art. 216 LEC .
- »2º) Infracción del deber de exhaustividad y congruencia de las sentencias, y su motivación, del art. 218 LEC .
- »3º) Infracción del art. 456 LEC , con respecto al ámbito y efectos del recurso de apelación.
- »4º) Infracción del art. 465 apartados 4 y 5 LEC .
- »5º) Infracción del art. 222 LEC , con respecto a la extralimitación de la cosa juzgada material.
- »6º) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Existencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contraria a la sentencia objeto de recurso. Interés casacional».

2. Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2015, la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Blas , representado por el procurador Santiago Tesorero Díaz; y como parte recurrida la entidad Borrás S.L. de Productos Alimenticios, representada por la procuradora Irene Gutiérrez Carrillo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 4 de octubre de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Blas , contra la sentencia dictada con fecha el 16 de abril de 2015 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 613/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 101/2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Ceuta».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Borrás S.L. de Productos Alimenticios, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de enero de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Desde 1977, Blas era socio de la sociedad Borrás, S.L. de Productos Alimenticios.

Con ocasión de una modificación de los estatutos sociales que conllevaba una modificación sustancial del objeto social, aprobada el 25 de julio de 2000, Blas hizo valer su **derecho de separación**. Como no fue reconocido inicialmente por la sociedad, acudió a los tribunales para que se estimara su pretensión, y, finalmente, por sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo 438/2010, de 30 de junio , se le reconoció este derecho. En el ínterin, la sociedad llevó a cabo una serie de operaciones societarias y ampliaciones de capital, que Blas suscribió ad cautelam, para preservar su porcentaje de participación.



El Consejo de administración de Borrás, mediante acuerdo de 22 de febrero de 2013, decidió reducir el capital social en 54.998 participaciones.

2. Blas impugnó este acuerdo porque, en síntesis, entendía que sólo se había valorado y reembolsado el importe correspondiente a las 160 participaciones iniciales por las que instó el pleito, más las 15.840 restantes suscritas en la primera ampliación de 24 de agosto de 2000, pero no el resto de las participaciones suscritas ad cautelam.

La sociedad, entre otros motivos de oposición a la demanda, excepcionó la falta de legitimación activa de Blas, porque carecía de la condición de socio.

3. El Juzgado de Primera Instancia, primero, desestimó la excepción de falta de legitimación activa; y, después, entró en el fondo del asunto y desestimó la demanda.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Blas.

La Audiencia desestimó el recurso de apelación, pero porque apreció la falta de legitimación activa de Blas.

4. Frente a la sentencia de apelación, Blas interpone recurso de casación por interés casacional, basado en un único motivo; y recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en seis motivos.

La sociedad Borrás, S.L., en su escrito de oposición, advierte que con carácter previo deben desestimarse los dos recursos porque incurren un causa de inadmisión. En concreto, porque en el único motivo de casación no se indica cuál es la norma jurídica infringida en que se funda.

SEGUNDO. *Concurrencia de una causa de inadmisión del recurso de casación*

1. El recurso de casación ha sido interpuesto, al amparo del art. 477.2.3º LEC, porque su resolución presentaba interés casacional.

Conforme al art. 477.1 LEC, sea cual sea la vía seguida, el recurso de casación «habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso». Esta previsión legal se traduce en que, como declaramos en la sentencia 108/2017, de 17 de febrero:

«en la formulación del motivo de casación hay una exigencia mínima e ineludible que es la identificación de la norma o normas que resultaban aplicables en la resolución de las cuestiones objeto de controversia».

En nuestro caso, el recurso omite esta mención. No identifica, como debía hacerlo para que pudiera ser admitido, ninguna norma sustantiva, jurisprudencia o principio general del derecho aplicable para la resolución del caso, que hubiera sido infringida.

No lo hace en la formulación del motivo, como puede advertirse de su dicción literal (página 16):

«Motivo de casación: existencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contraria a la sentencia objeto de recurso. Interés casacional».

Ni tampoco lo hace a continuación, en los párrafos siguientes, sin que sea función del tribunal extraer de la totalidad de las alegaciones cuál sería la norma jurídica infringida, para subsanar este defecto.

La referencia a la existencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contraria a la sentencia objeto de recurso, sirve para justificar el interés casacional, pero eso no es propiamente el motivo del recurso. El recurso, según el art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación (sentencia 108/2017, de 17 de febrero). «Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara» (sentencia 399/2017, de 27 de junio).

2. En consecuencia, procede, en primer lugar, declarar la inadmisibilidad del único motivo de casación formulado y por ello, en este momento procesal, su desestimación. Y, en segundo lugar, como efecto consiguiente, declaramos la improcedencia del recurso extraordinario por infracción procesal, conforme a lo previsto en la Disposición Final 16ª, apartado 1, regla 2ª LEC. Como hemos afirmado en otras ocasiones, en estos supuestos en que el recurso extraordinario por infracción procesal se interpone junto al de casación por interés casacional, la inadmisión de este último da lugar a que el recurso extraordinario por infracción procesal adolezca del defecto de admisión indicado, que en este momento procesal se convierte en causa de desestimación, y que es apreciable de oficio (sentencia 592/2012, de 17 de octubre, y las que en ella se citan).



TERCERO. Costas

Desestimados el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos a la parte recurrente las costas generadas con su recurso

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por Blas contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 5ª) de 16 de abril de 2015 (rollo 613/2014), que había conocido de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Ceuta de 6 de junio de 2014 (juicio ordinario 101/2013).

2.º- Imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO