



Roj: **ATS 6875/2015 - ECLI:ES:TS:2015:6875A**

Id Cendoj: **28079110012015202048**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2015**

Nº de Recurso: **1581/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil quince.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- La representación procesal de la mercantil RECREATIVOS ENSANCHE, S.L., presentó, escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 29 de abril de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 995/13, dimanante de juicio ordinario nº 1699/12 del Juzgado Mercantil nº 2 de Valencia.

2.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

3.- El procurador D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de la mercantil RECREATIVOS ENSANCHE, S.L., presentó escrito ante esta Sala el 27 de junio de 2014, personándose como parte **recurrente**. La procuradora Dª Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de la mercantil EUROAPUESTAS, S.L., presentó escrito ante esta Sala el 30 de junio de 2014, personándose como parte **recurrida**.

4.- La parte recurrente, efectuó los depósitos para recurrir exigidos por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.- Por providencia de fecha 20 de mayo de 2015, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

6.- Mediante escrito presentado el día 5 de junio de 2015, la parte recurrente manifiesta su disconformidad con las posibles causas de inadmisión (del recurso de casación) puestas de manifiesto, mientras que la parte recurrida por escrito presentado el mismo día, manifiesta su conformidad con las mismas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Por la parte recurrente se formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada tras la entrada en vigor de la Ley 37/2011 de 10 de octubre de Medidas de Agilización Procesal, en un juicio ordinario en el que se ejercitaba acción de **impugnación de acuerdos sociales**, con tramitación ordenada por razón de la materia en el artículo 249.1.3º de la LEC y por consiguiente con a casación por el cauce previsto en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC, que exige acreditar el interés casacional.

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

2.- El *recurso de casación* se interpone al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC . La mercantil recurrente alega interés casacional fundado en la necesidad de fijar jurisprudencia sobre el contenido y alcance de los arts. 86.1 , 88 y 108 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 22 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de **Sociedades** de Capital, como norma de vigencia inferior a cinco años y no existir jurisprudencia aplicable relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Se estructura en dos motivos. El motivo primero por infracción de lo dispuesto en el artículo 86.1 puesto en relación con los artículos 88 y 108 todos ellos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 22 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de **Sociedades** de Capital, en relación todo ello con el contenido y alcance, determinación de las prestaciones accesorias, los artículos 1261 , 1256 , 1283 y 1288 del CC y los principios constitucionales de libre asociación y libertad de empresa recogidos en los artículos 22 y 38 de la Constitución .

La entidad recurrente en este motivo argumenta la infracción normativa que alega, sobre la ambigüedad e indeterminación de la cláusula estatutaria que contiene la prestación accesorias, en concreto en el artículo 23 de los Estatutos **Sociales**. Alega que la falta de determinación y concreción no puede suponer una restricción absoluta a la transmisibilidad de las participaciones **sociales**.

En este motivo la parte recurrente construye el interés casacional sobre la cuestión jurídica que plantea eludiendo que la sentencia recurrida atiende a las siguientes circunstancias:

La acción ejercitada es de **impugnación** del **acuerdo** (relativo al punto primero del orden del día) de la **Junta General** Extraordinaria de 7 de noviembre de 2012.

El artículo 23 de los Estatutos de la **Sociedad**, sobre prestaciones accesorias (en cuya indeterminación y falta de concreción se basa el interés casacional) fue aprobado por unanimidad en su día en la **Junta** celebrada el 24 de mayo de 2011, con el voto favorable de la parte ahora recurrente sin que se formulara **impugnación** en su momento.

Nada obsta a que la actora pueda transmitir las participaciones **sociales** dando cumplimiento al contenido de la prestación accesorias en cuya redacción e incorporación a los estatutos **sociales** participó voluntariamente (según resulta de la valoración del informe).

La sentencia en la interpretación del Estatuto no atiende a la indeterminación y falta de concreción del contenido de una cláusula estatutaria no impugnada, ni con base a la misma declara una prohibición de transmisión de participaciones **sociales**, pretendiendo la parte recurrente una tercera instancia, una interpretación de una cláusula estatutaria acorde a sus intereses sobre la que sustenta la **impugnación** de un **acuerdo** posterior.

El motivo segundo por infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia en relación con la cesión de los contratos y los artículos 1205 , 1209 , 1211 , 1256 , 1258 y 1259 del Código civil .

En este motivo la mercantil recurrente mantiene que la sentencia deja imprejuizada la alegación respecto a la infracción de los preceptos citados en relación con la cesión de la prestación accesorias. Alega infracción de la Jurisprudencia sobre la cesión de contratos que se contiene en las sentencias de 9 de septiembre de 2002 (recurso nº 1046/1997 ) o 28 de octubre de 2011 (recurso nº 344/2011 ).

Este motivo no puede prosperar por inexistencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se formula con carácter genérico como relativa a la cesión de los contratos, y que sólo podría incidir en el fallo eludiendo la *ratio decidendi* de la sentencia.

La mercantil recurrente en este motivo plantea cuestión jurídica sobre la que la Audiencia Provincial no se pronuncia, resultando inexistente el interés casacional que no puede incidir en la resolución del litigio respetada la *ratio decidendi* de la sentencia de la Audiencia Provincial, que considera en síntesis, que las alegaciones sobre la cesión del contrato a un tercero que no es parte en la litis y siendo la acción ejercitada la de **impugnación** de un **acuerdo social**, no inciden en la resolución del proceso.

3.- 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 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC .

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



6.-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 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

#### LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de la mercantil RECREATIVOS ENSANCHE, S.L., contra la sentencia dictada, con fecha 29 de abril de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 995/13 , dimanante de juicio ordinario nº 1699/12 del Juzgado Mercantil nº 2 de Valencia, con pérdida de los depósitos constituidos.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER las costas a la parte recurrente

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.