



Roj: **STS 1485/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1485**

Id Cendoj: **28079110012023100488**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2023**

Nº de Recurso: **4429/2019**

Nº de Resolución: **524/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cádiz, Sección 5ª, 14-07-2019 (rec. 1964/2018) ,
STS 1485/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 524/2023

Fecha de sentencia: 18/04/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4429/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 30/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE CADIZ SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4429/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 524/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 18 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los herederos de D. Lázaro , representados por el procurador D. Santiago Tesorero Díaz, bajo la dirección letrada de D.ª Marta Morales Crespo, contra la sentencia núm. 221/2019, de 14 de febrero, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el recurso de apelación núm. 1694/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 453/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Ceuta. Ha sido parte recurrida Borrás S.L. de Productos Alimenticios, representada por la procuradora D.ª Luisa Soraya Toro Vílchez y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Martínez Miguel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Jesús Jiménez Pérez, en nombre y representación de D. Lázaro , interpuso demanda de juicio ordinario contra Borrás S.L. de Productos Alimenticios en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se acuerde valorar y reembolsar, en los términos enunciados en el cuerpo de este escrito, las 38.998 participaciones sociales de D. Lázaro que han quedado al margen de la cuota de liquidación del socio"

2.- La demanda fue presentada el 2 de junio de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Ceuta, se registró con el núm. 453/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Luisa Toro Vílchez, en representación de la mercantil Borrás S.L. de Productos Alimenticios, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de las costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Ceuta dictó sentencia n.º 167/2018, de 19 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

"QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador Sr Jiménez Pérez en representación de DON Lázaro contra la empresa BORRÁS, S.L. DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS representada por la procuradora Sra. Toro Vílchez, debiendo absolver a la mercantil demandada de todos los pedimentos en contra suya sin condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Lázaro .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, que lo tramitó con el número de rollo 1694/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva establece:

"Estimar el recurso apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Jesús Miguel Jiménez Pérez, en nombre y representación de Don Lázaro , frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Ceuta, con competencias mercantiles de fecha 19 de julio de 2018, en los autos de Juicio Ordinario número 453/2016, a que este rollo se refiere, y, en su virtud, debemos revocar la sentencia dictada y acordar en su lugar que procede estimar parcialmente la demanda interpuesta por Don Lázaro frente a la mercantil BORRÁS, S.L. DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, acordando la condena de la parte demandada a reembolsar a la parte actora los importes depositados por el mismo para concurrir a las ampliaciones de capital efectuadas a partir del 25 de julio de 2000, esto es, por acuerdos de la junta General de 17 de octubre de 2002, 16 de octubre de 2003, 18 de junio de 2004, 24 de junio de 2005, 28 de junio de 2006 y 26 de junio de 2007, por las que el actor adquirió la titularidad de 38.998 participaciones sociales, más los intereses legales, acogiendo la oposición de compensación formulada por la parte demandada, debiendo compensarse la cantidad que corresponda percibir al actor, con los dividendos que hubiera percibido, lo que se determinará en ejecución de sentencia, sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias, con devolución del depósito".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Jesús Miguel Jiménez Pérez, en representación de la Herencia Yacente de D. Lázaro , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Existencia de interés casacional en virtud del art. 477.2.3º y 477.3 LEC, con base en la concurrencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales [...].



El precepto infringido es el art. 353.1 en conexión con el art. 356 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (anteriormente, art. 101 y 100 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, respectivamente), que establecen que el socio que se separa de la sociedad tiene derecho al reembolso de sus participaciones a valor razonable, sea por mutuo acuerdo entre las partes o por valoración realizada por experto independiente.

"Segundo.- Existencia de interés casacional en virtud del art. 477.2.3º y 477.3 LEC, con base en la concurrencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales [...].

El precepto infringido es el art. 91 en conexión con el art. 93 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (anteriormente, art. 5.1., y 49, 51, 75 y 84 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, respectivamente), que establecen que cada participación social confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos inherentes a tal condición".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de octubre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la herencia yacente de D. Lázaro, contra la sentencia n.º 221/2019, de 14 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 1694/2018, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 453/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Ceuta."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 30 de marzo de 2023, en que tuvo lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo en la misma fecha de la deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 20 de julio de 2000, la junta general de la sociedad Borrás S.L. de Productos Alimenticios (en lo sucesivo, Borrás) acordó la ampliación de su objeto social y una ampliación de capital.

El socio D. Lázaro votó en contra y decidió ejercer su derecho de separación.

2.- D. Lázaro formuló dos demandas contra la sociedad Borrás S.L., que resultaron acumuladas y que dieron lugar a un procedimiento que concluyó con la sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo 438/2010, de 30 de junio, que reconoció el derecho del demandante a separarse de la sociedad demandada y condenó a la sociedad a reintegrarle la suma que había aportado para la suscripción de la ampliación de capital a que se referían las demandas. En concreto, el fallo de dicha sentencia condenó a la sociedad a "reembolsarle el valor de sus participaciones en los términos establecidos en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, y, como consecuencia, a devolverle la suma que el mismo depositó en concepto de suscripción de la ampliación de capital a que se refiere la demanda".

3.- Una vez recaída la mencionada sentencia de esta sala, el Sr. Lázaro solicitó el reembolso del valor de 38.998 participaciones sociales que había suscrito tras haber ejercitado el derecho de separación y reconoció que le habían reembolsado otras 16.000 participaciones.

4.- Ante la negativa de la sociedad, el Sr. Lázaro interpuso una nueva demanda contra la sociedad (que es la que da origen al litigio donde se pronuncia esta sentencia), en la que solicitó el reembolso del valor de 38.998 participaciones sociales antes mencionadas.

5.- La demanda fue desestimada en primera instancia, por considerar el juez que el socio demandante ya había recibido el reembolso de las participaciones que tenía cuando ejerció su derecho de separación.

6.- Recurrida la sentencia por el demandante, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación y condenó a la sociedad demandada a abonar los importes depositados para concurrir a las ampliaciones de capital posteriores a 25 de julio de 2000, por las que el Sr. Lázaro suscribió 38.998 participaciones sociales;



sobre cuya cantidad resultante deberán deducirse los dividendos recibidos por el socio separado con cargo a tales participaciones.

7.- La parte demandante ha interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Motivos de casación. Planteamiento. Admisibilidad*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 353 y 356 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia infringe tales preceptos al considerar que la condición de socio se pierde en el momento del ejercicio del derecho de separación, con independencia de las vicisitudes posteriores. Lo que tiene como consecuencia que valore las participaciones por su valor nominal y no por su valor de reembolso.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 91 y 93 LSC.

En su desarrollo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que el ejercicio del derecho de separación, mientras no se produzca el reembolso de las participaciones, no priva del derecho de suscripción preferente y que las participaciones deben ser valoradas según su valor razonable y no según su valor nominal.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por no justificarse el interés casacional. Objeción que no puede ser atendida, porque en el recurso se citan las disposiciones legales sustantivas que se consideran infringidas y se identifican las sentencias de Audiencias Provinciales entre las que considera que hay contradicción. Lo que es suficiente para la admisión del recurso de casación, sin perjuicio del resultado estimatorio o desestimatorio de sus motivos una vez examinados.

4.- Dada la íntima conexión entre la formulación y argumentación de ambos motivos, se resolverán conjuntamente.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Momento en el que se pierde la condición de socio tras haberse ejercitado el derecho de separación. Reintegro de las aportaciones conforme a lo solicitado y concedido en un procedimiento anterior*

1.- En la sentencia 102/2021, de 24 de febrero, que puso fin a un proceso entre las mismas partes ahora contendientes, ya indicamos -con cita de las sentencias 4/2021, de 15 de enero, 46/2021, de 2 de febrero y 64/21, de 9 febrero- que en las sociedades de capital, cuando se ejercita el derecho de separación se activa un proceso que se compone de varias actuaciones: información al socio sobre el valor de sus participaciones o acciones; acuerdo o, en su defecto, informe de un experto que las valore; pago o reembolso (o en su caso, consignación) del valor establecido; y, finalmente, otorgamiento de la escritura de reducción del capital social o de adquisición de las participaciones o acciones.

Desde esta perspectiva dinámica, la recepción de la comunicación del socio por la sociedad desencadena el procedimiento expuesto. Pero para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, es decir, la extinción del vínculo entre el socio y la sociedad, no basta con ese primer eslabón, sino que debe haberse liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. Mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición (art. 93 LSC).

En conclusión, el derecho a recibir el valor de la participación social tras la separación del socio solo se satisface cuando se paga, porque la condición de socio no se pierde cuando se notifica a la sociedad el ejercicio del derecho de separación.

2.- La sentencia recurrida no se opone a esa jurisprudencia, porque su razón decisoria no estriba en determinar cuándo perdió el Sr. Lázaro su condición de socio, sino en atenerse al fallo de la sentencia de esta sala que reconoció su derecho de separación (sentencia 438/2010, de 30 de junio). El cual, como se ha transcrito en el primer fundamento de derecho, ordenó la devolución de la suma abonada para el ejercicio del derecho de suscripción preferente. Pronunciamiento que, además, era congruente con lo solicitado por el demandante en su demanda, puesto que, a diferencia de lo que instó respecto de la devolución de las participaciones ya suscritas cuando ejercitó el derecho de separación, en que se refería a su valor real, respecto de las participaciones adquiridas por suscripción preferente en la ampliación de capital acordada en la junta que desencadenó su intención de separarse, solicitó expresamente que se le devolviera la suma depositada *ad cautelam*.

Con ello, en este caso, dadas sus particularidades, provenientes del modo en que se ejercitó en su día la pretensión del socio separado, no es directamente aplicable el art. 353 LSC -citado como infringido en el recurso de casación- puesto que fue el propio demandante quien solicitó que su derecho de reembolso se



concretara en la devolución de las cantidades que había depositado cautelarmente para ejercer sus derechos de adquisición preferente, por si no prosperaba su intención de separarse de la sociedad.

3.- Por esta misma razón, en atención a cómo se ejercitó el derecho de separación y cómo el propio socio condicionó sus suscripciones de participaciones resultantes de las ampliaciones de capital posteriores al ejercicio de tal derecho, es correcta la decisión de la Audiencia Provincial en orden a que el socio separado en estas condiciones deba devolver (por compensación) los dividendos percibidos por las participaciones sociales obtenidas como consecuencia del ejercicio del derecho de suscripción preferente. Si bien es cierto que mientras que el socio no reciba la cuota de separación conserva sus derechos, en este caso la suscripción de las sucesivas ampliaciones de capital se hizo de manera expresamente condicionada, de modo que si finalmente quedaba separado -que era su pretensión principal- se le devolverían las cantidades depositadas *ad cautelam*. Por lo que, en estas concretas condiciones, no es admisible que se le devuelva la aportación (que propiamente no tuvo carácter de tal) con sus intereses legales, y sin embargo, se lucre con su producto.

Es decir, la retención de los dividendos por el socio separado tendría sentido si las suscripciones de nuevas participaciones en las ampliaciones de capital se hubieran consolidado como verdaderas aportaciones, pues existiría una relación causal entre la aportación y el lucro obtenido con ella. Pero al haberse dejado sin efecto tales suscripciones, ya carece de causa la obtención de beneficios por esas participaciones, puesto que, conforme al modo en que el propio socio ejercitó su derecho e insistió en hacer las aportaciones *ad cautelam*, la desinversión debe dejar el patrimonio del socio en las mismas condiciones (ni realiza el sacrificio económico que supone la aportación, ni obtiene el beneficio que la misma puede conllevar).

De hecho, en contraste con esta situación, no se ha discutido que el socio pudiera retener los dividendos percibidos por las participaciones de las que era titular con antelación al ejercicio del derecho de separación y a las sucesivas ampliaciones de capital.

4.- Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse sus costas a la recurrente, según determina el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, conlleva la pérdida del depósito constituido para su formulación del recurso, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, L

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 interpuesto por los herederos de D. Lázaro contra la sentencia núm. 221/2019, de 14 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 1694/2018.

2.º- Imponer a los recurrentes las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

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

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

Así se acuerda y firma.