

Id Cendoj: 28079110012006100841
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4361/1999
Nº de Resolución: 877/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

*Impugnación de acuerdos sociales. Reducción y posterior ampliación de capital. Contenido de la convocatoria de la Junta. Derecho de información de los accionistas. Incongruencia: no existe, por lo general, en la sentencias absolutorias. Diferencia entre congruencia y motivación. Valoración de la prueba: confesión. No se infringe la regla legal.

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por don Jose Luis , don Alberto y don Hugo , representados por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-SanJuan, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 20 de julio de 1999 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoprimer), dimanante del juicio de menor cuantía número 364/98 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 56 de los de Madrid. Es parte recurrida en el presente recurso la mercantil Cargomaster, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoó.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 56 de los de Madrid conoció el juicio de menor cuantía nº 641/97 seguido a instancia de don Jose Luis , don Alberto y don Hugo .

Por la representación procesal de don Jose Luis , don Alberto y don Hugo se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimaron de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de los acuerdos primero de la Junta de Accionistas de la demandada, celebrada el día 4 de Diciembre de 1996 por haber omitido en el orden del día que la ampliación propuesta sería con prima de emisión; y subsidiariamente, la nulidad de los acuerdos segundo por no reflejar las cuentas anuales la imagen fiel, y en consecuencia la nulidad del acuerdo primero al no estar justificada la reducción a cero del capital social y se condene a la Sociedad a pasar por estas declaraciones, mandando la cancelación de la inscripción de dichos acuerdos en el Registro Mercantil y cuantos asientos registrales posteriores sean contradictorios con la sentencia".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la mercantil Cargomaster, S.A. se contestó la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte sentencia por la que se desestimen íntegramente las peticiones que formula la parte actora en el suplico de su demanda y absuelva libremente de las mismas a mi representada, con expresa condena en costas".

Con fecha 25 de febrero de 1998 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Jose Luis , D. Alberto Y D. Hugo contra CARGOMASTER, S.A., debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo segundo adoptado en la Junta General Extraordinaria de la Sociedad Cargomaster, S.A., celebrada el día cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis; con cancelación de la inscripción que se hubiere causado por dicho acuerdo en el Registro Mercantil".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el

recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoprimer, dictó sentencia en fecha 20 de julio de 1999 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad Cargomaster, S.A. contra la sentencia que con fecha veinticinco de febrero del pasado año pronunció la Il.tra. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia número Cincuenta y Seis de Madrid, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en su lugar, debemos absolver y absolvemos a dicha apelante de todas las pretensiones deducidas en su contra por los apelados D. Jose Luis , D. Hugo y D. Alberto , con expresa imposición a dichos recurridos de las costas originadas en la primera instancia y sin especiales declaraciones sobre las del presente recurso".

TERCERO.- Por el Procurador Sr. Morales Price, en nombre y representación de don Jose Luis , don Hugo y don Alberto , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del *artículo 1692, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*: quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, al infringirse las normas reguladoras de la Sentencia, vulnerándose el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y el *artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Segundo.- Subsidiario del anterior. Al amparo del ordinal cuarto del *artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , error de derecho en la valoración de la prueba de confesión judicial del recurrente don Hugo , infringiéndose el *artículo 1232 del Código Civil*.

Tercero.- Al amparo del *artículo 1692, número cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción de los *artículos 112, 97.2 y 144.1-b) del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Diciembre*, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, así como la jurisprudencia interpretativa de tales preceptos.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 16 de enero del 2002 se admitió a trámite el recurso, y evacuado el traslado conferido, por las representaciones procesales de los recurridos se presentaron escritos de impugnación al mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día seis de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para un mejor entendimiento del actual recurso de casación es preciso explicar el devenir del proceso, del cual este recurso trae causa.

Jose Luis Alberto y Hugo -ahora partes recurrentes en casación, dedujeron demanda de impugnación de acuerdos sociales solicitando la declaración de nulidad del acuerdo primero de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad demandada celebrada el día 4 de diciembre de 1996, mediante el que se aprobó la reducción a cero del capital social de la compañía para compensación de pérdidas e inmediatamente su aumento en la cantidad de 10.000.000 de pesetas con una prima de emisión de acciones de 3.347.350 pesetas por acción, por haberse omitido en el orden del día que la ampliación de capital sería con prima de emisión. Subsidiariamente, solicitaron la nulidad del acuerdo segundo de la misma Junta por no reflejar las cuentas anuales la imagen fiel, y, en consecuencia, la nulidad del acuerdo primero al no estar justificada la reducción a cero del capital social.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y declaró la nulidad del acuerdo segundo de la indicada Junta General, con la correspondiente cancelación de la inscripción de dicho acuerdo en el Registro Mercantil.

La Audiencia estimó el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada, y, revocando la sentencia de primera instancia, desestimó la demanda, absolviendo a la mercantil demandada de todas las pretensiones deducidas por los actores.

SEGUNDO.- El primer motivo del actual recurso de casación lo residencia la parte recurrente en el ordinal tercero del *artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* para denunciar la incongruencia

de la sentencia recurrida.

Como tesis casacional se alega en este motivo que el aludido vicio procesal se produce porque la resolución de la Audiencia, no obstante haber declarado que asumía los antecedentes fácticos de la dictada en primera instancia y darlos por reproducidos en su integridad "por su exactitud, concesión y adecuación a la realidad de lo acontecido" (Fundamento de Derecho segundo), yerra al leer la sentencia de primer grado en lo que se refiere a la prueba de confesión judicial del demandante, ahora recurrente, Hugo , pues si en esta resolución se indicó que no constaba la entrega de la documentación que contenía el texto íntegro de las modificaciones estatutarias al referido señor, y tal afirmación tuvo su apoyo en la respuesta dada por éste a la posición quinta en la prueba confesión judicial, en la sentencia recurrida se plasma la conclusión contraria al transcribir erróneamente en su Fundamento de Derecho Tercero la absolución de la posición quinta, por lo que realiza incorrectamente la operación de subsunción lógica de los hechos en la norma. Se añade, como argumento de cierre, que la sentencia impugnada vulnera también la exigencia de exhaustividad impuesta por el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , que, según sostienen los recurrentes, comporta una racional adecuación del fallo a las peticiones de los litigantes y al supuesto fáctico en que se basan, acatamiento que no se ha observado al no haberse tenido debidamente en cuenta los hechos probados en primera instancia, no obstante haber declarado expresamente el Tribunal "a quo" que los asumía en su integridad.

El motivo debe ser desestimado.

En efecto, es doctrina reiterada de esta Sala que el deber de congruencia que pesa sobre las sentencias se resume en la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, dándose allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensión procesal, no está sustancialmente alterada, y entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos rectores del proceso y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos. Como recuerda la Sentencia de 3 de junio de 1999, que cita las del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1990 y de 14 de enero de 1991, el deber de congruencia, desde el punto de vista de la tutela judicial, consiste en el derecho a obtener una respuesta motivada y fundada en derecho no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda resultar discutible o quepa disentir de ella. En el bien entendido de que la incongruencia no debe ser confundida con falta de motivación, pues constituyen exigencias diferentes, por más que ambas entronquen en el plano del derecho a la tutela judicial efectiva; del mismo modo que no es dable confundir la falta de motivación o motivación insuficiente con una motivación parca o sucinta, pero bastante para entender que se ha dado justificación o explicación jurídica a la respuesta judicial -Sentencia de 4 de marzo de 2000 -.

Cabe añadir a lo expuesto, y en línea con lo anterior, que por regla general las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruentes, en la medida en que resuelven todas las cuestiones planteadas, salvo en los casos en que la desestimación se funde en una excepción no alegada ni apreciable de oficio o se haya alterado la causa de pedir -Sentencias de 28 de abril y de 22 de septiembre de 2005, y de 6 de abril de 2004 , entre las más recientes-.

Y aun cabe precisar que no tienen nada que ver con la incongruencia las consideraciones que se hacen respecto a una hipotética omisión de valoración de pruebas, brevedad argumentativa respecto de las mismas o sobre la valoración en conjunto del acervo probatorio -Sentencia de 27 de septiembre de 2001-, y que no existe incongruencia por apartarse la Audiencia de los hechos reputados probados en la primera instancia, tras haber valorado la prueba -Sentencia de 28 de julio de 1997 -, por acomodarse al resultado de la prueba practicada con arreglo a lo pedido -Sentencia de 22 de mayo de 1999 -, o por haber considerado acreditado un hecho tras la valoración de la prueba -Sentencias de 24 de marzo y de 27 de septiembre de 2001 -, pues no es lo mismo incongruencia que error en la valoración de la prueba -Sentencia de 8 de marzo de 2000 -, ni su denuncia permite amparar una revisión probatoria -Sentencias de 15 de enero de 2000, 7 de febrero, y 16 y 23 de mayo de 2001 -.

TERCERO.- Con base al *artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* denuncia la parte recurrente en el segundo motivo del recurso el anunciado error de derecho en la valoración de la prueba, con la cita, como infringido, del *artículo 1232 del Código civil* , que se contrae a la prueba de confesión judicial del demandante y ahora recurrente Hugo , en concreto a la absolución de la posición quinta del pliego presentado por la entidad demandada.

Este motivo debe ser también desestimado.

Ante todo hay que decir que la prueba de confesión judicial se encuentra sometida a la valoración de los órganos de instancia conforme a las reglas de la sana crítica, siendo por ello ajena a la casación salvo

en el caso en que clara, lisa y llanamente, sin necesidad de conectar las respuestas con antecedentes y otras circunstancias, sin necesidad de ninguna interpretación, de forma inequívoca y sin ninguna ambigüedad, el confesante realiza una declaración contra sí (Sentencias de 28 de enero de 1997, que cita la de 12 de mayo de 1995, 14 de diciembre de 1999, 1 de febrero, 13 y 30 de marzo de 2001 , entre otras).

La posición quinta del pliego presentado por la mercantil recurrida conteniendo aquellas que debían ser absueltas por Hugo , cuya respuesta, según los recurrentes, es valorada equivocadamente por la Audiencia, venía redactada en los siguientes términos: "Confiese ser cierto que antes de la celebración de la Junta General Extraordinaria de accionistas el día 4 de diciembre de 1996 tuvo conocimiento del informe justificativo de la operación de reducción y aumento de capital social elaborado por el Consejo de Administración a través de Alberto ". El confesante respondió a la misma literalmente del siguiente modo: "Es cierto, que posteriormente se acordó en la Junta la emisión de una prima por 66 millones de pesetas, cosa que desconocía con anterioridad a las juntas".

No pueden soslayarse los tajantes términos en que el confesante respondió a la pregunta que se le dirigía, admitiendo ser cierto que antes de la aludida Junta General tuvo conocimiento del informe justificativo de la denominada "operación acordeón" que había elaborado el Consejo de Administración. El resto de su respuesta se refiere a un hecho diferente de aquel sobre el se le preguntaba, y tiene por objeto afirmar su desconocimiento de los términos en que finalmente fue acordado el aumento de capital social; pero este conocimiento lo infiere la Audiencia del contenido de dicho informe, aportado a los autos, y de la rotunda respuesta del confesante afirmando haber tenido conocimiento del mismo con anterioridad a la celebración de la Junta. No se infringe, pues, el *artículo 1232 del Código Civil* cuando la respuesta dada en confesión a la pregunta formulada se conecta con el señalado informe, de cuyo contenido, y del sentido de aquella respuesta, se deduce de forma lógica la conclusión del conocimiento de los concretos términos en que se proponía la ampliación de capital sometida a la aprobación de la Junta, expresivos de que la ampliación conllevaba la suscripción de una prima de emisión por acción en la cuantía finalmente recogida en el acuerdo; como tampoco se vulnera el *artículo 1233 del Código Civil* -si bien los recurrentes no refieren a este precepto la denuncia de la infracción normativa que fundamenta el motivo del recurso-, en la medida en que la precisión que acompaña a la respuesta a la pregunta que se le dirigía no se refería al hecho sobre la que ésta versaba, sino a otro diferente, por más que se hallara vinculado al contenido del informe sobre cuyo conocimiento se inquiría.

No concurre, pues, ninguna de las circunstancias que permita a esta Sala revisar el resultado de la prueba de confesión y desarticular su eficacia; del mismo modo que no cabe acudir al excepcional remedio de la integración del "factum", que los recurrentes reclaman para, en realidad, prescindir del resultado probatorio que no les conviene, cuando no hay insuficiencia en la determinación del "factum" que deba ser integrada, sino desacuerdo con la resultancia probatoria, y cuando, según lo expuesto, no se aprecia la infracción de ninguna regla legal de valoración de la prueba, siendo el consignado en la sentencia el resultado de una valoración conjunta de la prueba que se presenta ajustada a los dictados de la lógica y conforme a las reglas de la sana crítica.

CUARTO.- El tercer motivo del recurso con la misma base legal que el anterior, la parte recurrente afirma que se ha infringido, en la sentencia recurrida el derecho de información de los accionistas, para cuya virtualidad y eficacia los *artículos 97.2, 112 y 144.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas* , establecen los requisitos que deben cumplirse en los anuncios de las convocatorias de las Juntas. El reproche se refiere a la omisión en el anuncio de la convocatoria de la indicación de que el aumento de capital social se había de realizar mediante la suscripción de una prima de emisión de acciones, adoleciendo, por tanto, de la claridad exigida por los preceptos invocados como infringidos, y conforme a la jurisprudencia que los ha interpretado.

Este motivo debe sufrir la misma suerte desestimatoria de sus antecesores.

Y así es, pero conviene, para el adecuado examen del motivo de impugnación, recoger las líneas generales de la doctrina jurisprudencial establecida en la interpretación de los preceptos reguladores del derecho de información de los socios y del contenido y requisitos de las convocatorias de las Juntas.

La interpretación de tales requisitos, como señala la Sentencia de 23 de octubre de 1987 -y las resoluciones que en ella se citan-, debe ser estricta, pues afectan a formalidades que las leyes societarias elevan, con la fuerza que deriva del "ius cogens", a la condición de exigencias inexcusables como garantías básicas de la regular constitución de la junta en cada caso y, por repercusión, como presupuesto de validez de los acuerdos en ella adoptados -Sentencias de 9 de diciembre de 1999 y de 13 de febrero de 2006 -. La naturaleza imperativa de dichas normas y la correlación entre su incumplimiento, la inválida constitución de

la junta y la nulidad absoluta de los acuerdos adoptados, han sido destacadas por la jurisprudencia para las sociedades capitalistas, como recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2006 , que cita a su vez otras muchas.

La convocatoria de la junta, conforme a los preceptos que la regulan en las correspondientes leyes especiales, debe contener el orden del día en el que figurarán los asuntos a tratar, y tal exigencia se refuerza para robustecer el derecho de información de los socios en el caso de que se proponga a la junta la modificación de estatutos, ineludible cuando se trata de someter a la aprobación acuerdos de reducción o aumento de capital, al mandar el *artículo 144.1-b) de la vigente Ley de Sociedades Anónimas* y su homólogo -el *artículo 71.1- de la Ley 2/1995, de 23 de marzo* , de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que se exprese en la convocatoria con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse.

La expresión "debida claridad" que utiliza la Ley para conformar el contenido de la convocatoria ha sido uno de los extremos más debatidos en la doctrina y la jurisprudencia por su indeterminación, como se pone de relieve en la Sentencia de 29 de diciembre de 1999 . Ahora bien, como también se precisa en esta resolución, y se indica en otras, como las Sentencias de 4 de marzo de 2000 y 13 de febrero de 2006 , lo pretendido por el legislador, y la finalidad misma del anuncio de la convocatoria, es poner en conocimiento de los accionistas las materias o temas sobre las que va a tratar la reunión para que puedan asistir y votar en ella de forma consciente y reflexiva, solicitar asesoramiento e información para valorar la trascendencia de los temas y, al fin, permitir al ausente ejercer un control de la legalidad de los acuerdos que se adopten mediante la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria, derechos que son de difícil ejercicio en caso de convocatorias incompletas, ambiguas o indeterminadas -Sentencia de 13 de febrero de 2006 -.

Ya en la señera sentencia de 17 de diciembre de 1966 , al referirse al *artículo 84 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951* , se destacó que "la finalidad no es otra que la de asegurar que los votos de los accionistas se emitan en su momento oportuno con plena conciencia y reflexión"; y añade que "en principio y como norma de orientación de carácter general, cabe admitir que el requisito legal quedará cumplido cuando se exprese en la convocatoria la esencia y alcance de la reforma, lo que ordinariamente resultará de la mera referencia a los artículos de los Estatutos que deban ser modificados... y a contrario sensu, si nada se dice sobre las prescripciones estatutarias a que concretamente ha de afectar la reforma, ni el sentido de la misma, limitándose a una referencia general que no permita al accionista conocer por anticipado la extensión y alcance de la proyectada modificación, habrá de entenderse la convocatoria defectuosa e ilegalmente formulada, aunque el vicio sólo afecte a parte de la reforma proyectada, ya que la claridad que la Ley exige se extiende a todos y cada uno de los asuntos referidos en el *número primero del artículo 84 de la Ley especial*, y la vedada oscuridad en su planteamiento acarrea esa pena de nulidad, por la Ley impuesta y la que, al recaer sobre la convocatoria, ha de trascender necesariamente a todos los acuerdos adoptados en la Junta a que aquélla sirvió de aviso".

Las sentencias que esta Sala ha dictado sobre el particular insisten en la "explicitación suficiente y adecuada del asunto a tratar" -Sentencia de 18 de marzo de 1996 -, en la "debida claridad", "evitar elementos de sorpresa", o "evitar la vaguedad de la convocatoria" -Sentencia de 29 de junio de 1995 , que recoge otras anteriores-. Se trata, pues, de destacar el elemento teológico de la norma, sobre la base de que la voluntad del legislador es reforzar el derecho de información como sustancial e irrevocable, de lo que es buena muestra el hecho de que ha llevado el contenido del *artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas al apartado a) del artículo 144.1 de la misma Ley*, imponiendo con el mismo carácter imperativo que los administradores, o, en su caso, los accionistas autores de la propuesta de modificación estatutaria, formulen un informe escrito con la justificación de la misma, debiendo hacerse constar en el anuncio de la convocatoria el derecho que asiste a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación estatutaria y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

Con la vista puesta en la "ratio" de la norma se obtienen determinadas conclusiones generales que sirven de guía interpretativa en su aplicación, mediante un proceso inductivo que parte del examen de los casos concretos. Entre estas conclusiones generales destaca la de negar al *artículo 144.1 de la Ley de Sociedades Anónimas* el carácter de "fórmula sacramental" que imponga un estricto cumplimiento de su literalidad -Sentencia de 29 de marzo de 2005 -, y entender cumplido el requisito cuando en la convocatoria se hace referencia a los artículos de los estatutos que debieran ser modificados -Sentencia de 30 de abril de 1988 - o a la materia sobre que los mismos versan - Sentencia de 29 de diciembre de 1999 -, considerando que el orden del día de una convocatoria de junta puede ser completado y aclarado por una referencia expresa y concreta a un determinado documento que se pone a disposición de los socios y que no es necesario transcribir en el propio orden del día -Sentencia de 18 de marzo de 1996, que cita las de 29 de noviembre de 1969, 12 de mayo de 1973 y 4 de junio de 1987-, pudiendo ser referencia bastante las

indicaciones o expresiones genéricas -Sentencias de 29 de abril de 1985, 14 de junio de 1994 y 4 de marzo de 2000 -, para lo cual ha de estarse a las circunstancias del caso, siempre atendiendo a la finalidad perseguida por la norma y a las exigencias derivadas del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe -Sentencia de 4 de marzo de 2000 -.

Así, en la sentencia de 29 de junio de 1995 no se consideró cumplido el requisito cuando en el anuncio de la convocatoria se señaló que la modificación estatutaria afectaba "a todos los artículos, salvo el primero". En la sentencia de 29 de diciembre de 1999 tampoco se consideró cumplido el requisito por la vaguedad de la expresión utilizada en la convocatoria, en la cual se aludía a la realización de "nuevas aportaciones de los señores accionistas, con el fin de amortizar las deudas de la sociedad" para designar el acuerdo de ampliación de capital social, sin dar noticia, sin embargo, del importe de la ampliación, ni expresar si debía hacerse por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las existentes. Tampoco se entendió cumplido el requisito en el caso contemplado por la Sentencia de 16 de septiembre de 2000, en donde se señaló en la convocatoria que el objeto del punto del orden del día era la reducción de capital social y posterior aumento, cuando resultó la amortización de todas las acciones viejas y la pérdida de la condición de socio como consecuencia de tales operaciones societarias. Del mismo modo, la Sentencia de 13 de febrero de 2006 estimó que la infracción del *artículo 71.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo* -homólogo del *artículo 144.1 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas* - era evidente, afirmando que "aunque la previsión de <<adaptar los estatutos sociales a las prescripciones de la Ley 2/1995 >> pudiera haber bastado para que los socios conocieran que estaban en cuestión todos los puntos de los antiguos estatutos que no se ajustaban a las exigencias de la nueva Ley, sin necesidad de detallar en el anuncio las concretas soluciones propuestas para resolver los desajustes existentes entre las legalmente posibles, debe tenerse en cuenta que también se acordó en la junta extraordinaria de que se trata reducir el capital por debajo de la cifra mínima legal ... con simultáneo aumento del mismo ... a realizar en parte por compensación de créditos.

Por el contrario, en la sentencia de 4 de marzo de 2000 se consideró satisfecho el requisito legal afirmando que "en el caso, el orden del día expresado en el anuncio de la convocatoria (indicando el aumento del capital social, aunque sin señalar la cifra, y la modificación del artículo de los Estatutos relativo a dicho capital social) es claro y suficiente, y en absoluto ambiguo e indeterminado, aparte de que se proporcionó a los socios, aquí impugnantes, la información adecuada para conocer totalmente el concreto contenido".

Por otra parte, es de destacar que a la hora de comprobar si se cumple la finalidad perseguida por la norma cobra especial importancia el hecho de si la documentación acerca de los términos de la modificación estatutaria se puso o no a disposición de los accionistas, si éstos pudieron efectivamente disponer de ella, y cuál fue su proceder al respecto, cuestión estrechamente vinculada con el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe y con la prohibición de su uso abusivo. En esta línea, la Sentencia de 20 de julio de 2001 declaró que no cabía apreciar vulneración del derecho de información cuando en el anuncio de la convocatoria se mencionó expresamente el derecho de los socios de examinar la documentación relativa a la modificación estatutaria, que se puso a disposición de los mismos, y quienes pudieron tener acceso a ellos. La Sentencia de 11 de marzo de 1999 considera relevante el hecho de que los recurrentes no hicieran uso de la petición de información, del mismo modo que dicha circunstancia fue tomada en consideración en el caso contemplado por la Sentencia de 18 de marzo de 1996, si bien en un razonamiento "a fortiori" o a mayor abundamiento. Y en la Sentencia de 17 de mayo de 1995, que es citada en la resolución recurrida -y que a su vez menciona otras-, se atiende a la celebración de una junta previa sobre el mismo objeto, y al subsiguiente conocimiento por los socios asistentes de las materias objeto de la posterior cuyos acuerdos se impugnaron con base en la vulneración del derecho de información, para negar la violación de este derecho.

Por último, en la delimitación del contenido de la norma y en la fijación de los criterios para su aplicación, debe destacarse, como se hace en la Sentencia de 13 de febrero de 2006 -con la cita de las de fecha 8 de mayo de 2003, 6 de febrero de 1987, 31 de julio de 2002, 17 de mayo de 1995 y 9 de octubre de 2000-, la importancia de evitar un ejercicio abusivo del derecho al impugnar los acuerdos sociales por incumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria, así como un ejercicio contrario a la buena fe. Por ello, esta Sala ha negado que la impugnación pueda servir como instrumento de obstrucción de la actividad social y ser utilizada con el propósito de sobreponer a los intereses mayoritarios el particular del accionista que solicita la información, cuando la misma no obedece a una verdadera y real necesidad.

Pues bien, la aplicación de los anteriores criterios a partir del "factum" fijado en la sentencia recurrida, que permanece incólume al no haber logrado los recurrentes su oportuna sustitución, conduce a considerar que la decisión de la Audiencia no vulnera la legalidad y se ajusta plenamente a los criterios exegéticos expuestos, habiendo examinado la concurrencia de los requisitos establecidos en el *artículo 144.1 de la Ley*

de Sociedades Anónimas , y en general, en los artículos 97.1 y 112 de la misma ley , en función de su finalidad, que no es otra, según se ha dicho, que facilitar al socio el debido conocimiento de los asuntos a tratar, y aquí, de los términos en que se había de producir la ampliación de capital social subsiguiente a la reducción, a fin de ejercitar oportuna y convenientemente su derecho de voto.

El Tribunal de instancia estimó que el anuncio de la modificación estatutaria, que en el punto del orden del día que interesa se expresó de la siguiente manera: "Reducción del capital de la Compañía a cero Pesetas para compensación de pérdidas y simultánea ampliación de capital a 10.000.000 Pesetas con emisión de nuevas acciones, con la consiguiente modificación de los Estatutos Sociales", satisfacía las exigencias legales y, por ende, el derecho de información de los accionistas, considerando que era suficientemente expresivo del objeto de la modificación estatutaria y que de las circunstancias concurrentes se infería el conocimiento de los recurrentes de las particularidades con que había de llevarse a efecto la ampliación de capital social. Para llegar a esta conclusión atendió al hecho de que dos de los recurrentes - Jose Luis y Alberto - habían sido miembros del órgano de administración de la compañía hasta el primer semestre del año en que tuvo lugar la junta cuyos acuerdos se impugnan y, por lo tanto, conocían las dificultades por las que atravesaba la sociedad y la necesidad de realizar las operaciones societarias que habían de impedir su disolución; que con anterioridad a la junta se había celebrado otra -en fecha 7 de octubre de 1996- a la que asistieron Alberto y Jose Luis , en la que se acordó, por virtud de acuerdo del Consejo de Administración adoptado en sesión de 12 de septiembre de 1996, reprobación de la gestión de éstos e iniciar el ejercicio de las acciones de responsabilidad correspondientes por la realización de actos de competencia desleal, habiendo sido en esa reunión del Consejo donde se acordó proponer la reducción del capital social para compensar las pérdidas sufridas durante el primer trimestre del ejercicio y una posterior ampliación de capital hasta alcanzar la cifra necesaria para equilibrar la situación patrimonial, de lo cual se dio cuenta en la mencionada Junta de 7 de octubre de 1996; y si bien en dicho acuerdo del órgano de administración no se indicó que la ampliación de capital se había de realizar mediante la suscripción de una prima de emisión de acciones, tal extremo, no obstante, sí fue expresamente indicado en el informe de los administradores justificativo de la modificación estatutaria, de cuyo contenido tuvieron conocimiento previo a la celebración de la Junta Alberto -a quien se hizo entrega del informe justificativo, del texto íntegro de las modificaciones estatutarias y del informe del Auditor- y Hugo -como resulta de la prueba de confesión judicial, cuyo resultado no ha sido desvirtuado, según se ha visto-, y, en todo caso, estuvo a disposición de todos los socios, y por tanto, también del señor Jose Luis , habiéndose cumplido la exigencia impuesta por el artículo 144.1-c) de la Ley societaria, sin que conste que este último hubiera examinado e instado la entrega de la señalada documentación.

Siendo así, dados los términos del anuncio de la convocatoria, en el que se indicaron suficientemente los extremos de la modificación estatutaria y, en particular, los de la ampliación de capital, habiéndose precisado la cifra del aumento y la forma de éste, que en el informe de los administradores, que los recurrentes tuvieron a su disposición y cuyo contenido al menos dos de ellos conocieron previamente a la celebración de la Junta, se especificaba que el aumento conllevaría la suscripción de una prima de emisión por cada acción y el importe de ésta, y que, en consecuencia, los recurrentes tuvieron o pudieron tener cumplido conocimiento de todos los elementos de la operación societaria y de las consecuencias que de ella se derivaban, no cabe sino afirmar que se han cumplido las exigencias legales y respetado el derecho de información de los socios, y concluir que la apreciación de la Audiencia, que, a la vista de las particularidades relatadas y de la existencia de controversia entre las partes como consecuencia de unos hipotéticos actos de competencia desleal, ha considerado abusivo y antijurídico el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales por los aquí recurrentes, resulta razonable, teniéndose presente, en fin, que la existencia o no de abuso de derecho y la buena fe con que deben ejercitarse los derechos constituye una cuestión cuya valoración se nutre de un componente fáctico que se determina por los órganos de instancia tras el examen y valoración del material probatorio aportado al proceso, y que debe ser respetado en sede casacional de no plantearse su sustitución a través del exiguo cauce del error de derecho en la valoración de la prueba -Sentencias de 18 de julio de 2000, 24 de septiembre de 2001 y 28 de marzo de 2005 , entre otras muchas-.

QUINTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jose Luis , don Alberto y don Hugo , frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20 de julio de 1999.

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.