

## EDJ 2010/140020 STS (CIVIL) DE 30 JUNIO DE 2010

# Texto

---

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 30-06-2010, nº 438/2010, rec. 1835/2006

**Procedimiento: Recurso de casación**

**Sentido del fallo: Estimación**

PTE.: Ferrándiz Gabriel, José Ramón

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO.

Mediante escrito presentado, ante el Juzgado Decano de Ceuta, el día veintiocho de diciembre de dos mil uno, el Procurador de los Tribunales D. Jesús Jiménez Pérez, en representación de D. Jaime, interpuso demanda de juicio ordinario contra Borrás SL.

En dicho escrito, el demandante alegó, en síntesis, que Borrás, SL había sido constituida por escritura de dieciséis de marzo de mil novecientos cincuenta. Que el demandante, D. Jaime, era titular de participaciones de Borrás, SL que representaban el seis con sesenta y seis por ciento del capital social. Que, desde su constitución, el objeto de la sociedad, era, según sus estatutos, " la fabricación de chocolates y derivados del cacao, tales como bombones y caramelos, mantecas, turtó, chocolatinas y pastas de cacao; la fabricación de galletas de todas clases; la fabricación elaboración y transformación de productos alimenticios en general, las ventas de los anteriores artículos al por mayor y al detalle, en España y en el extranjero; y, en general, la importación, venta y exportación de dichos artículos ya elaborados, de las materias primas para su fabricación y de cualesquiera otras materias, mercaderías y productos alimenticios". Que, en junta general celebrada el veinticinco de julio de dos mil, convocada con un orden del día que incluía, entre otros extremos, la modificación de los estatutos sociales para la ampliación del objeto social y la ampliación del capital, se acordó por la mayoría, con el voto en contra del demandante, aumentar el capital social en doscientos treinta y siete millones seiscientos mil de pesetas y modificar esencialmente el objeto social. Que, según el acuerdo adoptado, dicho objeto pasó a consistir, según la reforma estatutaria, en: " 1. La fabricación de chocolates y derivados del cacao, tales como bombones y caramelos, mantecas, chocolatinas y pastas de cacao; la fabricación de galletas de todas clases; la fabricación elaboración y transformación de productos alimenticios en general, las ventas de los anteriores artículos al por mayor y al detalle, en España y en el extranjero; y, en general, la importación, venta y exportación de dichos artículos ya elaborados, de las materias primas para su fabricación y de cualesquiera otras materias, mercaderías y productos alimenticios. 2. La producción de actividades agrícolas y de comercio al por mayor y al detalle de frutas, verduras y hortalizas; sus derivados y complementos e, incluso, las conservas de estos productos; las explotaciones hortofrutícolas mediante la compra, venta y arrendamiento y explotación de toda clase de terrenos e instalaciones, granjas, fincas rústicas, etc.; la producción comercialización y distribución de toda clase de productos agrícolas y hortofrutícolas, todo ello tanto en España como en el extranjero. 3. La dedicación a la actividad extractiva pesquera, así como la comercialización de productos alimentarios del mar. Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades con objeto análogo". Que los administradores de Borrás, SL justificaron la propuesta de modificación por el hecho de haberse quedado pequeño el objeto social inicial y por estar sometido a tensiones, políticas y económicas, el desarrollo de actividades fabriles en la ciudad de Ceuta. Que, por ello, ejercitaba el derecho de separación que reconoce a los socios disidentes, en tal caso, el [artículo 95, letra a\), de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada \(EDL 1995/13459\)](#), en relación con el artículo 97 de la misma Ley.

También alegó que había suscrito la ampliación de capital con carácter cautelar, esto es, para el caso de que no se le reconociera el derecho de separación y para no ver, en tal hipótesis, reducida su participación en la sociedad.

Con esos antecedentes interesó en el suplico de la demanda" una sentencia en virtud de la cual: 1. Se declare el derecho de Jaime a separarse de la Sociedad en virtud de la sustitución del objeto social. 2. Se reconozca que D. Jaime ejercitó en plazo dicho derecho. 3. Se condene a Borrás, SL de Productos Alimenticios a estar y pasar por dicha declaración y por cuantas actuaciones sean consecuencia directa de ello. 4. Se condene a Borrás, SL de Productos Alimenticios a liquidar a Jaime su participación social consistente en un 6,66% del haber social. 5. Se declare que la valoración de las participaciones debe realizarse al valor real de las participaciones a fecha veinticinco de julio de dos mil, o en su defecto, a fecha dieciséis de agosto de dos mil. 6. Se declare que la valoración de las participaciones se debe realizar, en caso de que Borrás, Sociedad Limitada de Productos alimenticios rechace la propuesta de esta parte, por un auditor independiente nombrado a tal efecto por el Registrador Mercantil de Ceuta.- 7. Se libre mandamiento al Registro Mercantil de Ceuta a tal efecto.- 8. Se condene a la mercantil demandada al pago del interés legal sobre el importe resultante de la valoración de las participaciones a contar desde el dieciséis de agosto de dos mil.- 9. Se condene a Borrás, SL a restituir a mi representado la cantidad de quince millones ochocientos cuarenta mil pesetas depositadas en concepto de suscripción de la ampliación de capital "ad cautelam".- 10. Se condene a Borrás, SL a abonar el interés moratorio procesal desde la fecha de la Sentencia hasta su efectivo pago (calculado tanto sobre la valoración del 6,66% de las participaciones de la sociedad, como sobre la cantidad de quince millones ochocientos cuarenta mil pesetas, depositada en concepto de suscripción de la ampliación de capital).- 11. Se libre mandamiento al Registro Mercantil para la rectificación de la inscripción número 27 practicada en la Hoja de Borrás, SL.- 12. Se condene a la mercantil demandada al abono de las costas causadas en el presente procedimiento".

## SEGUNDO.

La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ceuta, que la admitió a trámite conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 404/2.001.

La demandada fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Esther González Melgar, que contestó la demanda, oponiéndose a su estimación. En el referido escrito alegó, en síntesis, que no se había producido la sustitución del objeto social, sino que, simplemente, se había ampliado el originalmente establecido, por lo que en el suplico interesó una" sentencia totalmente absolutoria, con imposición de costas a la actora".

## TERCERO.

Borrás, SL interesó, por escrito de doce de noviembre de dos mil dos, la acumulación del juicio ordinario tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Ceuta, con el número 149/2.002.

Dicho proceso lo había instado el mismo D. Jaime, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Martínez Pérez, contra Borrás, SL. En la demanda rectora del mismo, presentada ante el Juzgado Decano de Ceuta el veinticinco de abril de dos mil dos, el demandante alegó, en síntesis, que el consejo de administración de la demandada, en su reunión de veintiuno de marzo de dos mil dos, había acordado" tener por no ejercitado, a petición propia, por el socio D. Jaime, su derecho de suscripción preferente en el aumento de capital social acordado por la junta extraordinaria de socios de veinticinco de julio de dos mil, por lo que deja de ser titular de las participaciones que se le habían adjudicado en dicho aumento. En consecuencia, se procede a rectificar el libro registro de socios, dando de baja su participación en el mencionado capital". Que, realmente, había participado en esa ampliación de capital, bien que expresando que lo hacía para el caso de que su pretensión de separación, ejercitada en la demanda rectora del juicio ordinario número 404/2.001, fuera desestimada.

Con esos antecedentes interesó en el suplico de esta demanda una sentencia por la que" se declare: 1. La nulidad del acuerdo segundo adoptado en la sesión del Consejo de Administración de la sociedad Borrás, SL de Productos Alimenticios, de fecha veintiuno de marzo de dos mil dos y que consta transcrito en el hecho previo del presente escrito.- 2. Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la petición anterior, la anulabilidad del acuerdo segundo adoptado en la sesión del Consejo de Administración de la sociedad Borrás, SL de Productos Alimenticios, de fecha veintiuno de marzo de dos mil dos y que consta transcrito en el hecho previo del presente escrito".

## CUARTO.

La referida demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Tres de Ceuta, que la admitió a trámite con el número 149/2.002, por auto de veinticuatro de mayo de dos mil dos, conforme a las normas del juicio ordinario.

La sociedad demandada fue emplazada, se personó en las actuaciones representada por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Esther González Melgar y contestó la demanda para oponerse a su estimación y solicitar en el suplico del escrito una sentencia" absolutoria, con expresa imposición de costas al demandante".

Por escrito de once de julio de dos mil dos, el demandante, D. Jaime, interesó que la demanda fuera notificada a D. Luis, como adjudicatario de las participaciones a las que aquel se creía con derecho.

D. Luis se personó en las actuaciones, representado por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Marta Sofía González-Valdés Contreras y solicitó, en el escrito que presentó con fecha quince de enero de dos mil tres, que el Juzgado dictara" sentencia en la que se desestime la demanda de adverso manteniendo a mi representado en la titularidad de las 15.840 participaciones que para sí pretende el adversario, con expresa imposición de costas".

## QUINTO.

La acumulación del juicio ordinario número 149/2.002 al número 404/2.001 fue decidida por auto de diecisiete de enero de dos mil tres del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ceuta y, al decidir un recurso de reposición, por auto de cuatro de marzo de dos mil tres.

## SEXTO.

Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que había sido propuesta y admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ceuta dictó sentencia con fecha veintinueve de julio de dos mil cinco, con la siguiente parte dispositiva:" Fallo. Que debo desestimar la demanda formulada por la representación procesal de D. Jaime, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas procesales causadas a la actora".

## SÉPTIMO.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ceuta fue recurrida en apelación por D. Jaime.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Cádiz, en la que se turnaron a la Sección Sexta, la cual tramitó el recurso y dictó sentencia con fecha veintiocho de junio de dos mil seis, con la siguiente parte dispositiva:" Fallamos. Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Jaime, contra la Sentencia que en fecha veintinueve de julio de dos mil cinco dictó el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de esta Ciudad en el Juicio Ordinario número 404/01, revocando también en parte la meritada resolución, en el sentido de no acoger la pretensión contenida en la demanda consistente en la devolución de la cantidad que el apelante había depositado "ad cautelam" para el supuesto de que no prosperara la impugnación contra el acuerdo de ampliación de capital y que fue objeto de allanamiento parcial acogido en la instancia y de declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad demandada de veintiuno de marzo de dos mil dos por el que se tenía por no ejercitado por D. Jaime su derecho de suscripción preferente en el aumento del capital acordado por Junta General el veinticinco de julio de dos mil, sin hacer especial pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales causadas en ambas instancias y confirmándola en todo lo demás".

## OCTAVO.

La representación procesal de D. Jaime, por escrito de diecinueve de septiembre de dos mil seis, interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que, por providencia de veinte de septiembre de dos mil seis, mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de dieciocho de noviembre de dos mil ocho, decidió:" 1. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jaime contra la Sentencia dictada, con fecha veintiocho de junio de dos mil seis, por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Sexta con sede en Ceuta), en el rollo de apelación número 176/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario número 404/2001 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ceuta.- 2º.- Y entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

## NOVENO.

El recurso de casación de D. Jaime se integra de un solo motivo, formulado con apoyo en el [artículo 477, apartado 2, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), en el que el recurrente denuncia.

PRIMERO. La infracción del [artículo 95, letra a\), de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada \(EDL 1995/13459\)](#).

## DÉCIMO.

Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de D. Luis y Borrás, SL de Productos Alimenticios, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

## UNDÉCIMO.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el día quince de junio de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.

De las distintas cuestiones sometidas a decisión judicial en la primera instancia, en dos procesos acumulados, sólo ha llegado a casación, con el recurso interpuesto por quien fue demandante en ambos, D. Jaime, la referida a si el mismo tiene o no derecho a separarse de la sociedad demandada, Borrás, SL, por la causa descrita en el artículo 95, letra a), de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo, esto es, por la sustitución del objeto social.

Según la redacción originaria de los estatutos sociales, el objeto de la sociedad estaba constituido por" la fabricación de chocolates y derivados del cacao, tales como bombones y caramelos, mantecas, chocolatinas y pastas de cacao; la fabricación de galletas de todas clases; la fabricación elaboración y transformación de productos alimenticios en general, las ventas de los anteriores artículos al por mayor y al detalle, en España y en el extranjero; y, en general, la importación, venta y exportación de dichos artículos ya elaborados, de las materias primas para su fabricación y de cualesquiera otras materias, mercaderías y productos alimenticios".

Según la modificación estatutaria acordada por la mayoría en junta general de socios de Borrás, SL, con la oposición del demandante, las actividades que han pasado a integrar el objeto social son, además de las indicadas en la redacción inicial, ahora identificadas con el número 1, las siguientes:" 2. La producción de actividades agrícolas y de comercio al por mayor y al detalle de frutas, verduras y hortalizas; sus derivados y complementos e, incluso, las conservas de estos productos; las explotaciones hortofrutícolas mediante la compra, venta y arrendamiento y explotación de toda clase de terrenos e instalaciones, granjas, fincas rústicas, etc.; la producción, comercialización y distribución de toda clase de productos agrícolas y hortofrutícolas, todo ello tanto en España como en el extranjero. 3. La dedicación a la actividad extractiva pesquera, así como la comercialización de productos alimentarios del mar. Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades con objeto análogo".

Alegó el demandante que Borrás, SL era una sociedad casi exclusivamente familiar, integrada por cinco socios, que se había dedicado desde su constitución, en el año mil novecientos cincuenta y seis, a la fabricación en Ceuta de productos compuestos de chocolate, así como a su venta.

También afirmó que los administradores de la demandada explicaron la propuesta de modificación de los estatutos, en la que había fundado su derecho de separación, por entender que" el actual objeto social, reducido a la actividad fabril en la ciudad de Ceuta y a la comercialización del chocolate y sus derivados, se ha quedado pequeño, además de estar sometido a las tensiones, tanto políticas como económicas que padece la ciudad...".

En las dos instancias la pretensión del demandante - aquella a la que se refiere este extraordinario recurso - fue desestimada, por considerar los Tribunales respectivos que no se había producido una sustitución del objeto social, sino una mera ampliación del mismo y - el de la segunda instancia - que no había constancia alguna de que la mayoría hubiera actuado con ánimo de impedir el

ejercicio por el socio demandante del derecho de separación previsto en el artículo 95, letra a), de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo.

La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida por D. Jaime, por un único motivo, en el que denuncia la infracción del precepto aplicado en dicha resolución.

## SEGUNDO.

En las sociedades de responsabilidad limitada incumbe a la mayoría decidir libremente, por el trámite de la modificación de los estatutos, un cambio del objeto social, sea por la sustitución por otras, por la ampliación o por la reducción parcial de las actividades en que aquel consista - artículos 44, apartado 1, letra d), y 53, apartado 2, de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo.

Sin embargo, el legislador ha querido armonizar esos poderes de la mayoría con el respeto a la voluntad del socio disidente, cuando la modificación del objeto social alcance el nivel de una sustitución. Lo hace mediante el reconocimiento, al que no hubiera votado a favor del acuerdo, del derecho a separarse de la sociedad con reembolso de sus participaciones - artículo 95, letra a), de la Ley 2/1.995 -.

Tal derecho de separación, por la causa específica de que se trata, la tomó el artículo mencionado - apartándose de la Ley de 17 de julio de 1.953, que guardaba silencio al respecto, salvo en su disposición transitoria tercera, para otro supuesto - del [artículo 147, apartado 1, del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas \(EDL 1989/15265\) - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre \(EDL 1989/15265\)](#) -, que, a su vez, lo había hecho del apartado cuarto del artículo 85 de la Ley de 17 de julio de 1.951 - referido al "cambio de objeto" - y éste del artículo 2.437 del Codice Civile italiano - que condiciona el "recesso" a "il cambiamento dell'oggetto", entre otras modificaciones" dell'atto costitutivo".

El legislador español de 1.989 trató de poner fin a las dudas que había suscitado, en cuanto a su sentido y alcance, la fórmula "cambio de objeto" utilizada en la Ley de 1.951, reconociendo el derecho sólo en los supuestos de "sustitución", término que da idea de reemplazo y de poner una actividad en el lugar de otra, no de una ampliación o reducción, que constituyen, en principio, operaciones de menor alcance.

No obstante, con razón se ha indicado que - al margen de los supuestos patológicos de las modificaciones estatutarias diseñadas para eludir el derecho de separación del socio disidente, mediante el expediente de mantener en los estatutos el objeto social originario para dar la falsa apariencia de una mera adición objetiva - la sustitución no debe ser calificada desde una visión absoluta - conforme a la que sólo sería admisible el derecho de separación cuando aquella fuera total, esto es, con reemplazo en el texto estatutario de una actividad por otra -, sino relativa, atendiendo como razón identificadora del objeto social a la sustancia del mismo que permite definirlo como tipo, poniéndola en relación con el fin de la norma, que no es otro que respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella.

No habrá, pues, sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista y, menos, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos, a los que se ha referido en numerosas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado - resoluciones de 17 de febrero y 8 de junio de 1.992 [EDD 1992/1434](#), 18 de agosto [EDD 1993/7773](#) y 11 de noviembre de 1.993 [EDD 1993/10151](#)... -, pero sí cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos...

## TERCERO.

A la luz de esa doctrina el motivo único del recurso de casación de D. Jaime debe ser estimado.

En efecto, Borrás, SL ha sido una sociedad exclusivamente dedicada a la fabricación y a la venta consiguiente de productos derivados del chocolate. Y, por virtud de la modificación estatutaria a que se refiere la demanda pasará a dedicarse, por sí o por medio de otras sociedades, a las explotaciones hortofrutícolas y a las actividades extractivas pesqueras, así como a vender tanto aquellos productos como estos.

Es cierto que la mayoría ha decidido mantener en el nuevo texto las actividades que integraban el objeto social según la inicial redacción de los estatutos, pero la escasa significación de las mismas, en el conjunto previsto de la actuación de la sociedad, resulta del informe de los administradores - traído a las actuaciones como instrumento de interpretación de la reforma -, según el cual el objeto social originario se había quedado pequeño y, además, estaba sometido a las indeseables tensiones políticas y económicas de la zona, lo que da idea de que su destino no va a superar un papel meramente residual.

Procede, por lo expuesto, estimar el recurso de casación y, con él, las pretensiones deducidas por el demandante en las letras A y B del suplico de su demanda.

#### CUARTO.

No ha lugar a pronunciar condena en costas del recurso extraordinario.

Lo mismo procede declarar respecto de las costas de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación del demandante debía haber sido estimado.

Las costas de la primera instancia quedan a cargo de la demandada al haber sido estimada íntegramente las demandas acumuladas.

Así resulta de la aplicación de los [artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#).

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

#### FALLO

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Jaime, contra la Sentencia dictada, con fecha veintiocho de junio de dos mil seis, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz.

Dejamos sin efecto dicha sentencia y, en lugar de ella, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el mismo recurrente, declaramos que D. Jaime tiene derecho a separarse de Sociedad Borrás, SL y condenamos a la misma a reembolsarle el valor de sus participaciones en los términos establecidos en la Ley 2/1.995, 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.

Las costas de la primera instancia quedan a cargo de la demandada.

Sobre las de la apelación y la casación no formulamos pronunciamiento de condena.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100445

## Conceptos

---

**Sociedad de responsabilidad limitada**

- La escritura de constitución de la sociedad mercantil debe contener los estatutos sociales
- Derechos y obligaciones del socio
- Modificación de los estatutos sociales
- Objeto social en las sociedades mercantiles
- Participaciones y acciones sociales

**Recurso extraordinario de casación**

- Fundamentación del recurso procesal en la infracción de ley o jurisprudencia (error «in iudicando»)