

EDJ 2007/16938

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 9-3-2007, nº 272/2007, rec. 2226/2000
Pte: Auger Liñan, Clemente

Resumen

El TS declara no haber lugar al recurso de casación formulado por la entidad demandante contra sentencia de audiencia dictada en autos de juicio de menor cuantía relativo a nulidad de acuerdo social de aumento de capital de sociedad anónima. El Alto Tribunal confirma la sentencia recurrida, ya que, en primer lugar entiende que la entidad demandante carece de legitimación activa en el procedimiento, ya que pretende la disolución de la sociedad demandada, sin ser ni socio ni acreedor de la misma, por lo que al no tener interés directo, no está legitimada para ello. Aun así entrando en el fondo del asunto, la Sala considera que en este caso resulta de aplicación la nueva redacción del art. 260.1 LSA, debido a la modificación surgida también en el TRLRL, que preconiza la continuidad de la sociedad con una redistribución o reducción del capital, y no su disolución.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
art.115 , art.260.1
RDLeg. 781/1986 de 18 abril 1986. TR Disposiciones legales vigentes de Régimen Local
art.103.2
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.6
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.1961

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS
JERARQUÍA NORMATIVA
EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES
FALTA DE PERSONALIDAD
Del demandante
SOCIEDAD ANÓNIMA
EXTINCIÓN

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Sociedad; Desfavorable a: Tercero
Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.115, art.260.1 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
Aplica art.103.2 de RDLeg. 781/1986 de 18 abril 1986. TR Disposiciones legales vigentes de Régimen Local
Aplica art.6 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Aplica art.1961 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
Cita art.621, art.1691, art.1692.4, art.1715 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
Cita RDLeg. 781/1986 de 18 abril 1986. TR Disposiciones legales vigentes de Régimen Local
Cita art.5, art.248.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.4.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Huelva de 2 marzo 2000 (J2000/75889)

Cita en el mismo sentido sobre EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES - FALTA DE PERSONALIDAD - Del demandante STS Sala 1ª de 14 julio 1992 (J1992/7834)

Cita en el mismo sentido sobre EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES - FALTA DE PERSONALIDAD - Del demandante STS Sala 1ª de 25 febrero 1992 (J1992/1785)

Cita en el mismo sentido sobre EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES - FALTA DE PERSONALIDAD - Del demandante STS Sala 1ª de 2 enero 1992 (J1992/18)

Cita en el mismo sentido sobre EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES - FALTA DE PERSONALIDAD - Del demandante STS Sala 1ª de 5 marzo 1991 (J1991/2397)

Cita en el mismo sentido sobre EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES - FALTA DE PERSONALIDAD - Del demandante STS Sala 1ª de 29 octubre 1990 (J1990/9811)

Citada por SAP Asturias de 25 enero 2011 (J2011/26963)

JESUS CORBAL FERNANDEZ

ENCARNACION ROCA TRIAS

CLEMENTE AUGER LIÑAN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de marzo de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Primera, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 106/1997, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Huelva, sobre impugnación de acuerdos sociales, el cual fue interpuesto por la entidad PROYECTOS, SERVICIOS E INSTALACIONES S.A (PROSEIN), representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistida por el Letrado D. Francisco J. Amor Martínez, en el que es recurrido GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS COSTA DE HUELVA, S.A (GIAHSA), representada por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, asistido por el Letrado D. Manuel Olivencia Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Huelva, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de la entidad PROYECTOS, SERVICIOS E INSTALACIONES S.A (PROSEIN), contra la entidad GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS COSTA DE HUELVA S.A, (GIAHSA), sobre impugnación de acuerdos sociales de Junta General Universal de Sociedad Anónima.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "...dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General celebrada con fecha 21 de diciembre de 1995, publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del 21 de marzo de 1996 y que se concreta en:

- Que se declare la nulidad de los acuerdos sociales de ampliación de capital tomados por GIAHSA en Junta General de 21 de diciembre de 1995, por ser contrarios a Derecho y a los Estatutos a contravenir la obligación legal de disolverse.

- Subsidiariamente y para el caso de que no se admita lo anterior, se declara igualmente la nulidad de los acuerdos sociales dictados por defecto formal del nombramiento de experto independiente.

- Subsidiariamente y para el caso de que no se admita lo anterior se declara igualmente la nulidad de los acuerdos sociales dictados por defecto en la valoración del activo aportado y porque dicha motivación no está motivada.

Y todo ello mandando a la compañía demandada a instar y pasar por esta declaración ordenando igualmente la adopción del acuerdo legal de disolución, con expresa condena en costas por imperativo legal".

Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda deducida, con rechazo de todos los pedimentos y absolución total a mi representada, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho expuestos en el cuerpo de este escrito, con expresa imposición de costas a la parte actora."

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 4 de junio de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda promovida en juicio de menor cuantía por el Procurador Sr. Gómez López en nombre y representación de PROYECTOS, SERVICIOS E INSTALACIONES S.A, en relación al acuerdo social adoptado el 21 de diciembre de 1995 y publicado el 21 de marzo de 1996, debo absolver y absuelvo de la demanda a la SOCIEDAD ANÓNIMA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS COSTA DE HUELVA de los pedimentos respecto a la misma formulados, con imposición a la actora de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado ésta, la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Primera, dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 2000 EDJ 2000/75889 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "PROSEIN" representado en esta alzada por el Procurador Sr.

Gómez López, contra la sentencia dictada en los autos a que se contrae el rollo de Sala y su primer grado por la Il. Sra. Juez de Primera Instancia número 2 de Huelva en fecha 4 de junio de 1999, y confirmamos la indicada resolución, condenando a la apelante al pago de las costas de esta alzada."

TERCERO.- El Procurador D. Antonio Rabel Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la entidad PROYECTOS, SERVICIOS E INSTALACIONES S.A (PROSEIN), formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primer motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, con base en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 en relación con el artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 y el artículo 103.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.

Segundo motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, con base en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 : infracción de los artículos 115 y 38 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, este último en relación con el artículo 621 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Tercer motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, con base en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 : infracción de los artículos 24 y 120. 3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y artículos 5 y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754.

Cuarto motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, con base en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 : infracción de los artículos 151 y 155 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265.

Quinto motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, con base en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 : infracción de las normas de valoración de la prueba documental de libros de comerciantes y de confesión judicial.

CUARTO.- Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, en representación de GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUAS COSTA DE HUELVA S.A (GIAHSA S.A), presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala. "...dicte en su día sentencia por la que, no estimando procedente ningún motivo, declare no haber lugar al recurso, con imposición de costas a la entidad recurrente y pérdida del depósito si lo hubiere constituido".

QUINTO.- Habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, ésta se señaló para el 23 de febrero de 2007 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PROYECTOS SERVICIOS E INSTALACIONES S.A, PROSEYN, formula demanda de impugnación de acuerdos sociales de Junta General Universal de Sociedad Anónima, mediante juicio declarativo de menor cuantía contra GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS COSTA DE HUELVA S.A, GIAHSA, por la que interesa se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

.- Declaración de nulidad de los acuerdos sociales de ampliación de capital tomados por GIAHSA en Junta General de 21 de marzo de 1995, por ser contrarios a derecho y a los Estatutos al contravenir la obligación legal de disolverse.

.- Subsidiariamente y para el caso de que no se admita lo anterior, declaración de nulidad de los acuerdos sociales citados por defecto formal del nombramiento de experto independiente.

.- Subsidiariamente y para el caso de que no se admita lo anterior, declaración de nulidad de los acuerdos sociales citados por defecto en la valoración del activo aportado y porque dicha valoración no está motivada.

Y todo ello con mandato a la demandada a instar y pasar por la declaración, ordenando igualmente, la adopción del acuerdo legal de disolución.

La entidad demandada con personación en el procedimiento, contestó a la demanda interesando su íntegra desestimación.

En sentencias dictadas en primera y segunda instancia se desestimó íntegramente la demanda, con imposición del pago de costas a la actora.

La entidad actora ha formulado recurso de casación contra la sentencia dictada resolviendo el recurso de apelación por ella interpuesto contra la sentencia de primera instancia, al que la entidad demandada se ha opuesto.

De los autos se desprenden las circunstancias siguientes:

GIAHSA se constituyó mediante escritura otorgada el día 19 de febrero de 1991 ante el Notario D. Bartolomé Martín Vázquez, inscribiéndose en el Registro Mercantil, siendo su socio constituyente y único titular del capital social la MANCOMUNIDAD DE

AGUAS COSTA DE HUELVA, Corporación de Derecho Público integrada por los Ayuntamientos de Aljaraque, Ayamonte, Isla Cristina, Lepe, Moguer, Palos de la Frontera, Cartaya, San Juan del Puerto, Punta Umbría y otros, fundando sociedad anónima y acordando que se registrará por lo previsto en los Estatutos, y en lo no previsto por ellos por la Normativa Legal y Reglamentaria vigente, especialmente, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 y las demás normas que resulten de aplicación; siendo su objeto social la gestión del ciclo integral de agua y aquéllos servicios incluidos en el ámbito de la competencia de la MANCOMUNIDAD, que sean susceptibles de ser prestados bajo la forma de gestión directa a través de sociedad mercantil; ascendiendo su capital inicial, desembolsado por el socio constituyente, al importe de 10.000.000 de pesetas en metálico.

En las poblaciones de Punta Umbría y Moguer (en el núcleo de Mazagón), el servicio que en el resto de los municipios integrantes de la MANCOMUNIDAD prestaba la entidad demandada GIAHSA, lo llevaba a cabo, mediante un sistema de gestión indirecta, la entidad demandante PROSEIN, en virtud de contratos de concesión concertados con los respectivos Ayuntamientos, procediéndose en el mes de octubre de 1993 por parte de la MANCOMUNIDAD al rescate de las referidas concesiones que ostentaba PROSEIN, que entabló recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que rescataron las concesiones.

Con fecha 21 de diciembre de 1995 el Pleno de la MANCOMUNIDAD acordó, en Junta General Universal, ampliar el capital social de GIAHSA en la cantidad de 2.042.087.824, ampliación que se suscribió íntegramente por la MANCOMUNIDAD y se desenvolsó mediante la aportación a GIAHSA del derecho a prestar los servicios públicos relacionados con el ciclo integral del agua, abastecimiento, evacuación y depuración residual, en los municipios de Ayamonte, Villa Blanca, San Silvestre de Guzmán, La Redondela, Isla Cristina, Lepe, Cartaya, Aljaraque, Punta Umbría, Moguer (núcleo urbano de Mazagón) y San Juan del Puerto. El día 12 de febrero de 1996 se otorgó escritura pública ante el Notario de Huelva D. Francisco José Abalos Nuevo al número 273, en la que se elevó a público el acuerdo de aumento de capital de fecha 21 de diciembre de 1995 y se ejecutó el mismo, aumento que se inscribió en el Registro Mercantil de Huelva el 27 de febrero de 1996 y se publicó en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del día 21 de marzo de 1996.

SEGUNDO.- Procede indicar para la adecuada resolución del presente recurso, y como subraya la oposición al mismo, que el "petitum" de la demanda abarcaba no ya, o sólo, la pretensión de declaración de nulidad del acuerdo de ampliación de capital adoptado, sino también la pretensión de que se ordenara a la sociedad demandada que adoptara el acuerdo social de disolución. Esta última petición, formulada a través de la acción de impugnación de acuerdos sociales y en un proceso especial de impugnación, es inviable, y así lo entendió la Sentencia dictada en primera instancia, resolución a la que se aquietó la recurrente.

Y no puede eludirse la falta de legitimación activa de la demandante, que ha sido tenida en cuenta en la Sentencia de primera instancia en lo relativo a la pretensión de disolución judicial, acogida tal declaración por la Sentencia dictada en apelación. Y que obliga a considerar la legitimación activa o falta de ella a los efectos de interposición del presente recurso de casación.

La legitimación se encuentra regulada en el artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Exige dos requisitos:

.- Ser parte en el proceso.

.- Existencia de un interés jurídico: gravamen o perjuicio, material o jurídico. El que recurre ha de resultar afectado o perjudicado en algún modo por la sentencia que trata de recurrir (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero EDJ 1992/18 y 25 de febrero de 1992 EDJ 1992/1785 , 5 de marzo EDJ 1991/2397 y 20 de mayo de 1991, y 14 de julio de 1992 EDJ 1992/7834).

Partiendo del supuesto de que la legitimación para interponer cualquier recurso y, por tanto, el de casación, viene atribuida exclusivamente a la parte contra la cual la sentencia recurrida haya hecho algún pronunciamiento que le afecte o perjudique, pues en caso contrario, al faltar el interés jurídico al recurrir, carece de justificación su pretendido recurso (Sentencias de 7 de julio de 1983, 14 de octubre de 1984, 27 de septiembre de 1985, 19 de mayo de 1989, 23 de marzo de 1990, 20 de marzo de 1991, entre otras), al no estar afectada la parte recurrente por los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

La legitimación se da, por norma general, para defender intereses "propios" (el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 emplea el pronombre posesivo "sus" al referirse a la protección jurisdiccional de los derechos). Por lo tanto, las partes carecen de legitimación para defender intereses de otros, sean o no intervinientes en el proceso. En tal sentido las Sentencias de 29 de octubre de 1990 EDJ 1990/9811 y 20 de diciembre de 1994.

Pues bien, no cabe artificio alguno inventado por la recurrente para estimar que ostenta interés para impugnar un acuerdo social de ampliación de capital respecto a sociedad de la que no es ni socio ni acreedor. Distinto supuesto al del acuerdo de rescate de las concesiones que ostentaba, cuya impugnación se ha ventilado en la jurisdicción competente, jurisdicción contencioso-administrativa.

TERCERO.- La transcrita observación sobre falta de legitimación activa de la recurrente no debe impedir el tratamiento del motivo primero de su recurso, en cuanto denuncia una infracción flagrante y una nulidad absoluta.

Acogida al ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , la recurrente denuncia en este motivo la vulneración del artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 , en cuanto establece la nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley, recogiendo la nulidad radical preconizada por el artículo 6 del Código Civil EDL 1889/1 para los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas.

Tal grado de ineficacia afectaría -según la entidad recurrente- al acuerdo adoptado por la recurrida GIAHSA en la Junta General de 21 de diciembre de 1995, pues el acuerdo de ampliación de capital habría infringido el artículo 103.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local.

La cuestión central de este motivo se encuentra en determinar si GIAHSA, como sociedad anónima de régimen local, podía adoptar un acuerdo de ampliación de capital, conforme al artículo 260. 1. 4º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 o si, por el contrario, de acuerdo con lo que literalmente expresa el artículo 103 TR LRL (Real Decreto Legislativo 81/1986, de 18 de abril) estaba obligada a acordar su disolución, pues le estaría vetado legalmente acordar ampliación de capital alguna.

El referido precepto del artículo 103 TR LRL previene, para los casos en que el servicio o actividad se gestione directamente en forma de empresa privada, que habrá de adoptarse "una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada". A continuación, la norma señalada prescribe que la sociedad se constituya y actúe conforme a las disposiciones legales mercantiles disponiendo a continuación que la escritura de constitución hará constar el capital, que deberá ser aportado íntegramente por la entidad local, constitución del Consejo de Administración y determinación de quienes tengan derecho a emitir el voto representando el capital social.

Este artículo, en el número 2, se expresa del siguiente modo: "cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social, será obligatoria la disolución de la sociedad, y la corporación resolverá sobre la continuidad y forma de prestación de servicio". La entidad ahora recurrente, que fue actora, sostuvo ya en la demanda que, al estar incurso GIAHSA en causa de disolución, la recogida en el artículo 260. 1, 4º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, por cuanto las pérdidas habían dejado reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, no tenía más opción que la de acordar la disolución. Solicitó también la entidad hoy recurrente la disolución judicial.

Las sentencias de instancia no aceptaron ni la legitimación de la entonces actora para solicitar la disolución judicial ni la argumentación formulada para postular la nulidad del acuerdo de ampliación de capital. Entendió el juzgador de instancia que el reiterado artículo 103.2 TR LRL

habría de interpretarse en relación con el artículo 260.1 4º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, de fecha posterior, además de que el propio artículo 103. TR LRL ordene que la sociedad se constituye y actúe conforme a las disposiciones mercantiles. Ambas consideraciones fueron compartidas por la Sala de apelación, en base a lo argumentado por la representación de GIAHSA, subrayando que nada se opone a esta solución que resulta más efectiva, más solidaria y más acorde a los fines sociales, que no son otros sino los de un importante servicio público de competencia municipal.

La recurrente enfatiza, en apoyo de la tesis de la nulidad que el citado artículo 103. 2 establece un régimen especial, contra lo defendido por la recurrida, en el sentido de que estamos ante dos normas especiales, por lo que no regiría la regla de que la ley especial deroga la ley general. Acto seguido, apoya su tesis, favorable a la declaración de nulidad del acuerdo, en varios razonamientos y en varias opiniones doctrinales, a cuyo efecto destaca el peso de la literalidad del precepto y los antecedentes legislativos de la disolución por pérdidas desde el Código de Comercio EDL 1885/1 de 1829, subrayando siempre la obligatoriedad de la disolución, aunque variando el porcentaje de pérdidas sobre el capital que daba causa a la disolución.

La recurrente verifica un análisis en el que aplica los cánones hermenéuticos, y acude a la interpretación sistemática, a la teleológica, que se basaría en el carácter público de los fondos que administran y gestionan las sociedades mercantiles, al tiempo que enfatiza el carácter de la disolución ex artículo 103.2 TR LRL como "sanción de carácter objetivo especial, anclada en el automatismo de la causa sin necesidad de identificar nexos causales o de mostrar bases de imputación a título de culpa". De este modo la disolución sería una sanción, esto es, una de las llamadas "penas civiles". Se insiste, en todo caso, en el carácter taxativo de la disolución "sin que exista la posibilidad de volver a la normalidad ya reintegrándose el capital ya reduciéndolo en la medida necesaria para mantener el equilibrio en el patrimonio disminuido como consecuencia de pérdidas".

La Sala no puede compartir este criterio, y el motivo ha de ser desestimado.

Las sentencias de instancia remarcaban ya la necesidad de una interpretación que conectara la prescripción de disolución establecida en el número 2 y la revisión a las "normas mercantiles" del mismo precepto del artículo 103. La representación de la entidad recurrida, que fue demandada en origen, ha argumentado, en favor de la tesis de la validez y eficacia del acuerdo, a partir de destacar el carácter de las pérdidas, ocasionadas en el caso por la decisión de aplicar un determinado criterio de contabilización respecto del "canón de mejora pendiente de aplicación", que se estimó más adecuado desde el punto de vista contable, poniendo de relieve la esterilidad a la invocación del principio ley especial deroga ley general, puesto que no se trata de un conflicto entre ley especial y ley general, que es el contemplado en el artículo 4.3 del Código Civil EDL 1889/1, pues las leyes en cuestión son, ambas, especiales y regirá, por tanto, el principio de prevalencia de ley posterior, ley posterior deroga ley anterior.

La remisión de la Ley Administrativa a la Mercantil es expresa en el artículo 175. 1 de la Ley de 16 de diciembre de 1950, de la que trae causa el mismo artículo del Texto Refundido de 1955 (Decreto de 24 de junio de 1955) y el artículo 103.1 del Texto Refundido de 1986 (Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril EDL 1986/10119). Tal precepto, en cuanto establece que la sociedad se constituirá y actuará conforme a las disposiciones legales mercantiles da sentido a la personalización de sociedades creadas por entes públicos como una "huida del derecho administrativo".

La parte recurrida destaca que el recurso intenta una "hermenéutica del silencio", que es incorrecta para la interpretación de la norma.

Los cánones hermenéuticos aplicables conducen, en efecto, a confirmar el criterio de las sentencias de instancia, de acuerdo con lo postulado por la parte entonces demandada y apelada, y ahora recurrida:

- La tesis favorable a la aplicación de las soluciones diversas a la disolución que se prevén en el artículo 260. 1. 4º de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 a las sociedades del tipo de la recurrida tiene un fuerte apoyo en la interpretación "histórica

legislativa", pues el artículo 103.2 TR LRL procede de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, anterior a la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 de 1951, cuando estaba vigente el Código de Comercio EDL 1885/1 de 1885 en esta materia, cuyo artículo 221.2 prescribía como causa de disolución "la pérdida entera del capital social". En este contexto el artículo 175. 2 de la Ley de Régimen Local de 1950, que se anticipa al artículo 150.3 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 de 1951, consideró suficiente una pérdida parcial para la disolución de la sociedad.

Cuando la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 introduce la posibilidad de evitar la causa de disolución mediante la reintegración o reducción del capital, el artículo 175. 2 de la Ley de Régimen Local de 1950, del que trae causa el artículo 103.2 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, ha de interpretarse sistemática en relación con ese contexto en el que el artículo 260. 1 4º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 , a partir de 1989, sustituyó al Texto antes señalado de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 de 1951.

- Esta interpretación es más coherente con el principio de conservación de la empresa y ante el silencio de la disposición administrativa no tiene la virtualidad de excluir esta regla, ni se presenta como incompatible con su aplicación.

- El fundamento de las normas que establecen que la pérdida del capital social genera la causa de disolución, se encuentra en la protección de los acreedores, más que en la necesidad de control de los fondos públicos, a cuyo efecto se dispone de los mecanismos y resortes del Derecho Administrativo, y más cuando la disolución puede provocar costos, económicos y sociales, más graves que los que derivarían de la reintegración del capital.

Estas normas conducen a la desestimación del motivo.

CUARTO.- Los siguientes motivos se formulan al amparo del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

. El segundo por infracción de los artículos 115 y 38 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, este último, en relación con el artículo 621 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por defecto formal en el nombramiento de experto independiente.

. El tercero por infracción de los artículos 24 y 120. 3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y artículos 5 y 248. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, por defecto en la valoración del activo aportado y porque dicha valoración no está motivada.

. El cuarto por infracción de los artículos 151 y 155 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265, por defecto en la valoración del activo aportado.

. Y el quinto por infracción de las normas de valoración de la prueba documental, de libros de comerciantes y de confesión judicial.

Las consideraciones contenidas en los anteriores fundamentos de derecho en relación a la falta de legitimación activa de la entidad recurrente y ausencia de toda infracción legislativa en el acuerdo de aumento de capital social que impide estimar cualquier posibilidad de su nulidad absoluta, determinan la irrelevancia de estos motivos, que no deben ser ni estudiados ni resueltos.

QUINTO.- Conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , procede hacer imposición del pago de costas causadas en este recurso a la sociedad recurrente con pérdida del depósito constituido.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de PROYECTOS, SERVICIOS E INSTALACIONES S.A (PROSEIN), contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva, (rollo número 330/1999), de fecha 2 de marzo de 2000 EDJ 2000/75889 , con imposición del pago de costas causadas en este recurso a la entidad recurrente y pérdida del depósito constituido.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jesús Corbal Fernández. Encarnación Roca Trías. Clemente Auger Liñán. Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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: 28079110012007100310