Roj: SAP MU 1964/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:1964
Id Cendoj: 30030370042013100491
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Murcia
Sección: 4
Nº de Recurso: 353/2013
Nº de Resolución: 502/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN MARTINEZ PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

***SENTENCIA: 00502/2013***

Rollo Apelación Civil núm. 353/13

**Ilmos. Señores**

**D. CARLOS MORENO MILLAN**

**Presidente**

**D. JUAN MARTINEZ PEREZ**

**D. FRANCISCO JOSÉ CARRILLO VINADER**

**Magistrados**

En la Ciudad de Murcia, a treinta y uno de julio de dos mil trece.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial los autos del Juicio Ordinario que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia, con el núm. 286/10 (acumulado el 287/10), entre las partes: como partes actoras en primera instancia y apelantes en esta alzada: Dña. Modesta , en ambas instancias representada por el Procurador D. Miguel Ródenas Pérez, siendo defendida por el Letrado D. Isidro Bachiller Alcolea y Dña. Carolina , representada por el Procurador D. José Julio Navarro Fuentes y defendida por la Letrada Dña. María-Carmen García Ruiz; y como parte demandada en primera instancia y apelada en esta alzada: la mercantil "Sánchez Cano, S.A.", en ambas instancias representada por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores, siendo defendida por la Letrada Dña. Marta González Pajuelo.

Ha sido Ponente de esta Sentencia, el Ilmo. Sr. Magistrado, D. JUAN MARTINEZ PEREZ, que expresa la convicción del Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que el Juzgado de instancia citado, con fecha 2 de noviembre de 2012, dictó en los autos principales de los que dimana el presente Rollo la Sentencia cuya parte dispositiva dice así: " *DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Navarro Fuentes en nombre y representación de Dª Carolina , y el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Aldeguer en nombre y representación de Dª. Modesta , contra la mercantil Sánchez*

*Cano S.A., con expresa imposición de costas a la parte actora.* "

**SEGUNDO.-** Que contra la anterior sentencia y en tiempo y forma se interpusieron sendos recursos de apelación por los Procuradores D. José Julio Navarro Fuentes y D. Miguel Ródenas Pérez, en nombre y representación, respectivamente de Dña. Carolina y Dña. Modesta , en el que ésta última interesaba la práctica de prueba, siéndoles admitidos, presentando el Procurador D. Manuel Sevilla Flores en representación de la mercantil "Sánchez Cano, S.A.", escritos de oposición a los recursos formulados de

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

contrario. Teniendo por formalizado el trámite de oposición, y siendo emplazadas las partes y remitidos los autos a esta Audiencia, formándose el presente rollo nº 353/13, designándose Magistrado Ponente por turno, personándose las partes en esta alzada. Por Auto 29 de abril de 2013 se denegó el recibimiento a prueba interesado por la parte actora, Dña. Modesta y señalándose Deliberación y Votación para el día 29 de julio de 2013.

**TERCERO.-** Que en la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el recurso de apelación interpuesto en nombre de Doña Modesta se pretende que se revoque la sentencia de instancia, dictándose en su lugar otra por la que se estime la demanda. En síntesis, se indica que lo sometido a enjuiciamiento no fue la mera oponibilidad de los acuerdos parasociales a la sociedad demandada, sino si los acuerdos sociales impugnados son expresión de una conducta abusiva de la mayoría y por ello merecedores de la sanción de nulidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil ; que el abuso de derecho es una conducta capaz de integrarse en las causas que legitiman la impugnación de los acuerdos sociales en cuanto causantes de una lesión a los intereses sociales; se refieren sentencias del Tribunal Supremo; que se ha interpretado erróneamente la doctrina jurisprudencial; que el pacto parasocial es un elemento determinante del interés social, interpretado éste como el interés del conjunto de los accionistas; se refieren los pactos parasociales incorporados al acta notarial de fecha 7 de enero de 2002; que la validez y eficacia de los pactos parasociales resulta de las sentencias dictadas en el procedimiento ordinario 1561/10; que de los acuerdos parasociales resulta que el total de los socios entendía que el interés conjunto de ellos exigía que todos los hermanos formaren parte del Consejo de Administración, que la modificación estatutaria y el despido de cualquier trabajador accionista exigía el acuerdo de al menos tres hermanos. Se solicita la nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la Junta de 19 de julio de 2010 en cuanto que los mismos son contrarios al interés social, entendido como el interés institucional de la sociedad y que también son contrarios al interés contractual de todos y cada uno de los socios, y que además los acuerdos impugnados son contrarios a la ley, en cuanto son expresivos de una conducta abusiva en el ejercicio del derecho de voto.

En el recurso de apelación interpuesto en nombre de Doña Carolina se solicita que se revoque la sentencia de instancia, dictándose en su lugar otra por la que se declaren nulos de pleno derecho los acuerdos 1º y 2º del orden del día de la Junta General Extraordinaria de 19 de julio de 2010, ordenando la cancelación de su inscripción, así como los asientos posteriores a dicha inscripción que resulten contradictorios. En resumen, se hace mención a las sentencias de fechas 24/6/2011 y 11/06/2012 ; que el acuerdo social objeto de impugnación se adoptó en Junta que se celebró después de la interposición de la demanda que exige el cumplimiento de los pactos parasociales y antes de que recayera sentencia definitiva; en relación con lo razonado en instancia, se indica que cuando se celebró la Junta General el 19/7/2010 , el Presidente del Consejo de Administración tenía pleno conocimiento de que estaba pendiente de sentencia el procedimiento ordinario 1561/10, del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Murcia; que su actitud, al no haber esperado la resolución del pleito, supone un abuso de derecho, pues de haber esperado, no se podía haber cambiado el régimen de administración, ya que sólo se contaban con sus propios votos y los de un hermano, D. Manuel. En cuanto a los pactos parasociales se indica que los mismos se acordaron para proteger los derechos de los socios minoritarios; que algunas sentencias del Tribunal Supremo consideran que el pacto constituye un verdadero acuerdo social y que hay que plantearse la posibilidad de extender la eficacia de dichos pactos al plano societario en aquellos casos en el que el pacto parasocial haya sido suscrito por todos los socios.

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda formulada en nombre de Doña Carolina y de Doña Modesta . Se afirma que la impugnación quedó centrada en la audiencia previa al punto 1º del orden del día de la Junta General Extraordinaria de 19 de julio de 2010, cuyo tenor es " *Examen y aprobación, en su caso, de la modificación de la forma de administración de la sociedad. Consecuente modificación, en su caso, del artículo 12 de los Estatutos sociales de la Compañía".*

En relación con la trascendencia de los acuerdos parasociales y las sentencias recaídas en el Juicio Ordinario 1561/2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Murcia, indica que han sido aportadas a los autos las de fecha 24 de junio de 2011 y la dictada en grado de apelación de 11 de junio de 2012 ; que este procedimiento queda vinculado por lo resuelto en las sentencias dictadas en primera y segunda instancia en el procedimiento referido, por lo que se ha de partir de la validez, eficacia y vigencia de los pactos parasociales adoptados el 25 de octubre de 2001 y elevados a públicos en acta de 7 de enero de 2002. En relación con la cuestión planteada y relativa a la oponibilidad de pactos parasociales como causa de impugnación de los acuerdos sociales, se refieren las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10 de diciembre de 2008 y 6 de marzo de 2009 ; se indica que los pactos parasociales, siendo negocios válidos, permitirían impugnar un

acuerdo social, siempre que se hubieren incorporado a los estatutos sociales, hecho que no ha ocurrido en el presente caso; que la vulneración de los pactos parasociales no es por sí sólo motivo de impugnación de los acuerdos sociales aprobados por la mayoría; que los motivos de impugnación de los acuerdos sociales, previstos en el derogado artículo 115 TRLSA , son causas tasadas, en las que no cabe aplicar la analogía ni una interpretación extensiva.

En relación con la impugnación de los acuerdos sociales por abuso de derecho, se indica que la prueba del daño al interés social y en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, debe ser acreditada por quien impugna el acuerdo, artículo 217.2 LEC . En cuanto al abuso de derecho, como causa de impugnación de los acuerdos, se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009 . Se desestima el abuso de derecho con base en que las actoras no han desarrollado ninguna actuación concreta dirigida a proyectar en los Estatutos Sociales los pactos parasociales de 25 de octubre de 2001 y que no existe abuso de derecho cuando la modificación de los Estatutos se hace por los cauces legales y no es contraria a la legislación.

En cuanto a la impugnación de los acuerdos sociales que se esgrime por las actoras con base en el artículo 115 TRLSA , por lesionar el interés social en beneficio exclusivo del administrador único y anterior presidente del Consejo de Administración, se indica que las actoras no han concretado la lesión al interés social que se produce por el cambio en el sistema de administración de la mercantil; que no se ha acreditado que dicha modificación produce un daño a la sociedad y que el daño deriva del acuerdo impugnado; que el cambio en el sistema de administración es un acuerdo social admitido en derecho, que sólo puede ser limitado o condicionado por los Estatutos Sociales y que el sistema de administración único viene expresamente previsto en el artículo 123 y ss. TRLSA , sin que la existencia de dicho sistema produzca por sí solo daños a la sociedad o sea beneficiosa para el administrador .

**TERCERO.-** Que la cuestión a resolver en esta alzada, a la vista de las alegaciones formuladas en los recursos de apelación, es la relativa a si procede o no declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 19 de julio de 2010, de la mercantil Sánchez Cano, S.A., e impugnados al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.1 del TRLSA , y con base en los pactos parasociales de fecha 25 de octubre de 2001, elevados a públicos en acta de 7 de enero de 2002, al ser adoptado el acuerdo con quebranto de lo establecido en los pactos parasociales, con vulneración de la ley y en perjuicio del interés social, puesto de manifiesto éste en los pactos parasociales, invocándose también como causa de nulidad el hecho de haber sido adoptados los acuerdos impugnados con abuso de derecho.

A los efectos antes referidos resulta conveniente referir las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10 de diciembre de 2008 y 6 de marzo de 2009 , citadas en instancia. Y así la STS de 10 de diciembre de 2008 declara *:<< El art. 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas , de aplicación por remisión del art. 70.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que los acuerdos (del Consejo de Administración en el caso) podrán se impugnados por ser contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, y sucede que la parte recurrente no cita ninguna norma legal como infringida, reconoce que no hay vulneración de los estatutos, y no alega (y en cualquier caso no prueba) que haya habido una lesión de la sociedad con beneficio de algunos socios o terceros. La tesis del recurso es que la doctrina jurisprudencial permite impugnar un acuerdo societario (de la Junta o del Consejo de Administración) que es contrario a un pacto parasocial, al constituir una ilegalidad la vulneración de éste por ser de obligado cumplimiento para los socios y consejeros. Tal alegación carece de fundamento. La Sentencia de 24 de septiembre de 1.987 , que es una de las citadas en el recurso, estima la impugnación del acuerdo social por violación del art. 14 de los Estatutos vigentes en la fecha que se adoptó el acuerdo, con independencia de que discurra acerca de los pactos existentes entre los socios al respecto de la legitimación de la impugnante y aplique la doctrina denominada del "levantamiento del velo"; y la Sentencia de 10 de febrero de 1.992 , que es otra de las mencionadas por la parte recurrente, razona, frente al alegato del motivo de que el abuso del derecho en que se funda la sentencia de apelación no se encuentra entre las posibles causas de impugnación de acuerdos sociales que prevé el art. 67 LSA de 17 de junio de 1.951 (del que es trasunto el actual 115 LSA 1989), que, "la lesión de los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas (que es una de las causas de impugnación contempladas en el precepto invocado) puede producirse mediante acuerdos sociales adoptados con la intervención de las circunstancias tipificadoras del abuso del derecho (subjetiva, de intención de perjudicar o falta de una finalidad seria, y objetiva, de anormalidad en el ejercicio del mismo), que es lo ocurrido en el presente supuesto litigioso, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida>>* y la STS de 6 de marzo de 2009 refiere: *<<Los pactos parasociales mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y los estatutos, son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad.*

*Se refieren a ellos, entre otros, los artículos 42, apartado 1, letra c), del Código de Comercio , 7, apartado 1, del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -, 11, apartado 2 , de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, 60, apartados 1, letra b) y ter, 112 y 116 de la Ley 24/1.988, de 28 de julio , del mercado de valores. La jurisprudencia los ha tomado en consideración como negocios jurídicos válidos, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre de 1.961 , 10 de noviembre de 1.962 , 28 de septiembre de 1.965 , 24 de septiembre de 1.987 , 26 de febrero de 1.991 , 10 de febrero de 1.992 , 18 de marzo de 2.002 , 19 de diciembre de 2.007 y 10 de diciembre de 2.008 . No se trata ahora, sin embargo, de determinar si el convenio extrasocietario litigioso fue válido o no, ni siquiera cuales son las consecuencias que de su alegado incumplimiento se derivan para quienes lo hubieran infringido. Lo que el recurso plantea es la necesidad de decidir si los dos acuerdos sociales impugnados pueden ser declarados nulos o anulados por contravenir, si es que lo hacen, lo pactado por los socios en aquella ocasión. La impugnación de los acuerdos del consejo de administración de las sociedades de responsabilidad limitada, clase a la que pertenece la demandada, se rige por las normas reguladoras de la de los acuerdos de la junta general de accionistas en el texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - artículo 70, apartado 2, de la Ley 2/1.995 - y, entre ellas, por la del artículo 115, apartado 1, de dicho texto, que condiciona el éxito de la impugnación a que los acuerdos sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad. De la literalidad del referido precepto resulta como consecuencia que la mera infracción de un convenio parasocial no baste, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social- sentencia de 10 de diciembre de 2.008 -. Lo que, en el supuesto que se enjuicia, caracterizado porque los acuerdos son plenamente conformes con los estatutos y no se han impugnado por lesionar los intereses sociales, implica la necesidad de averiguar si infringieron, además de o junto al pacto, alguna norma jurídica>> .*

En el artículo 115.1 del TRLSA de se establece: *"1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad".*

Sentado lo anterior, procede desestimar las pretensiones revocatorias, ya que las alegaciones en que se fundamentan no han desvirtuado los razonamientos que se exponen en los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia de instancia, y referidos de manera sucinta en el anterior fundamento, pues, en efecto, la existencia de los pactos parasociales acordados en fecha 25 de octubre de 2001, declarados válidos por las sentencias de fechas 24 de junio de 2011 y 11 de junio de 2012 , ésta en grado de apelación, en el procedimiento ordinario 1561/10, no determinan la nulidad de lo acordado en la junta de fecha 19 de julio de 2010, en lo relativo a la forma de la administración de la mercantil referida, y por el cual se cambia al sistema de administrador único, pues el quebranto de lo establecido en dichos pactos parasociales no constituyen motivo de nulidad incardinable en el artículo 115.1 TRLSA , al no haber sido incorporados dichos pactos a los estatutos sociales, por lo que se consideran que no quebrantan la ley ni los estatutos sociales, de acuerdo con el criterio que se sostiene en las sentencias del Tribunal Supremo antes referidas, ni tampoco se estima que el acuerdo impugnado perjudique el interés social, puesto de manifiesto éste en los pactos parasociales, ya que no se ha acreditado un perjuicio concreto que ocasione al cambio de administración al interés del propio desarrollo y funcionamiento de la mercantil.

Tampoco procede declarar la nulidad del acuerdo social impugnado con fundamento en la doctrina del abuso de derecho, ya que el acuerdo se adoptó al amparo de lo establecido en la propia normativa reguladora de las entidades mercantiles, siendo a este fin significativo el hecho de que no se hubiera pretendido la incorporación de los pactos parasociales a los estatutos de la propia sociedad no obstante haber sido adoptados en el año 2001, debiéndose, además, indicar en relación con lo alegado, que la Junta General de 19 de julio de 2010 fue convocada con anterioridad a la demanda en la que se pretendía la validez de los pactos parasociales, por lo que carece de fundamento lo referido en cuanto a la conducta del Presidente del Consejo de Administración.

En atención a lo expuesto, procede desestimar los recursos de apelación, de acuerdo con lo interesado en el escrito de impugnación presentado por la representación de la mercantil Sánchez Cano, S.A.

**CUARTO.-** Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 LEC procede imponer las costas de esta alzada a las partes apelantes al desestimarse los recursos de apelación, y ello en tanto que no concurren dudas de hecho o de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

**F A L L A M O S**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Que **desestimando** los recursos de apelación formulados por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ródenas Pérez en nombre y representación de Dña. Modesta y por el Procurador D. José Julio Navarro Fuentes en nombre y representación de Dña. Carolina , debemos **confirmar y confirmamos** la sentencia dictada por la Iltma. Sra. Magistrada-Juez, titular del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia en fecha 2 de noviembre de 2012 , en los autos de Juicio Ordinario seguidos ante el mismo con el número 286/10 (acumulado el 287/10), con la imposición expresa de las costas de esta alzada a las partes apelantes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ