

Roj: **STS 659/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:659**Id Cendoj: **28079110012016100092**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/02/2016**Nº de Recurso: **2363/2013**Nº de Resolución: **103/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Cornelio , representado ante esta Sala por la procuradora D.ª Adela Cano Lantero y asistido por el letrado D. Santiago Basart Pinatel-Ii, contra la sentencia núm. 319/2013 de 25 de julio, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 746/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 694/2010 del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, sobre impugnación de acuerdos sociales. Han sido partes recurridas CDC Hiacre, S.A. e Inverdelval, S.L. representadas por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y representadas por la letrada D.ª M.ª Carmen Núñez Bascuñana y, D. Eusebio , representado ante esta Sala por el procurador D. Pablo Sorribes Calle y asistido por el letrado D. Alexandre Girbau Coll.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1 .- El procurador D. Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de D. Cornelio , interpuso demanda de juicio ordinario contra CDC Hiacre, S.A., e Inverdelval, S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia en la que se acordara:

«2. Declarar nulos todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de CDC HIACRE, S.A. celebrada en fecha 28 de junio de 2010, dejándolos sin efecto.

» 3. Declarar anulables, así como nulos, todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la junta general de socios de Inverdelval, S.L. celebrada el pasado 28 de junio de 2010, dejándolos sin efecto.

» 4. Acuerde librar los mandamientos de cancelación correspondientes al Registro Mercantil de Barcelona respecto a todos los acuerdos de CDC Hiacre declarados nulos que sean inscribibles.

» 5. Acuerde librar los mandamientos de cancelación correspondientes al Registro Mercantil de Barcelona respecto a todos los acuerdos a Inverdelval declarados anulables y nulos que sean inscribibles.

» 6. Condene a CDC Hiacre y a Inverdelval a las costas derivadas del presente procedimiento y causadas a esta parte».

2.- La demanda fue presentada el 8 de agosto de 2010 repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona y fue registrada con el núm. 694/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Ángel Quemada Cuatrecasas, en representación de CDC Hiacre, S.A. e Inverdelval, S.L., presentó escrito interponiendo incidente de declinatoria por falta de competencia. Dado traslado a D. Cornelio formuló oposición. El Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona dictó sendos autos con fechas 21 de diciembre de 2010 y 27 de octubre de 2011 , desestimando la declinatoria.



Por auto de 27 de octubre de 2011, el Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona acordó estimar la pretensión formulada por el procurador D. Ángel Joaniquet Tamburini en la representación de D. Eusebio , para comparecer en calidad de tercero interviniente.

El Procurador D. Ángel Quemada Cuatrecasas, en representación de CDC Hiacre, S.A. e Inverderval, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dictar sentencia en la que se desestime en su totalidad los pedimentos contenidos en la demanda, y se acuerde declarar la plena validez y eficacia de la totalidad de los acuerdos adoptados en las Juntas Generales de accionistas celebradas por las sociedades CDC Hiacre, S.A. e Inverderval, S.L. en fecha 28 de junio de 2010; imponiendo las costas a la actora por su temeridad y mala fe».

El Procurador D. Ángel Joaniquet Tamburini, en representación de D. Eusebio , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dictar sentencia desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas al actor, con expresa declaración de su temeridad y mala fe».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, dictó sentencia núm. 241/2012 de fecha 23 de julio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda interpuesta por Don Cornelio representado por el Procurador de los Tribunales Don Alfredo Martínez Sánchez contra CDC Hiacre, S.A. e Inverderval representadas por el Procurador de los Tribunales Don Ángel Quemada Cuatrecasas acuerdo:

- » 1º Declarar nulos todos y cada uno de los acuerdos adoptados en Junta General de accionistas de CDC Hiacre S.A. celebrada en fecha 28 de junio de 2010.
- » 2º Declarar anulables todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la Junta General de socios de Inverderval, S.L. celebrada el pasado 28 de junio de 2010.
- » Firme que sea esta sentencia, líbrese mandamiento por duplicado al Registro Mercantil para que proceda a la cancelación de los acuerdos impugnados y todos los posteriores que sean contradictorios con los mismos.
- » Y todo ello con expresa condena en costas a las sociedades demandadas».

El Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, con fecha 3 de septiembre de 2012 dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Rectifico el error padecido en la redacción de la sentencia de fecha 23 de julio de 2012 en el sentido de que donde dice "Don Alfredo Martínez Sánchez" debe decir "Don Federico Barba Sopeña"».

Y, por auto de 12 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Mercantil núm. 8, acordó no haber lugar a la petición de complemento de la sentencia de fecha 23 de julio de 2012 formulado por la parte demandada.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eusebio y por la representación de CDC Hiacre, S.A. e Inverderval, S.L. La representación de D. Cornelio se opuso a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo núm. 746/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 319/2013 en fecha 25 de julio , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por CDC Hiacre, S.A., Inverderval, S.L. y don Eusebio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Barcelona, el 23 de julio de 2012 , en el juicio ordinario número 694/2010, instando por don Cornelio , contra CDC Hiacre, S.A., Inverderval, S.L. y don Eusebio .

- » Revocamos la sentencia del juzgado.
- » Desestimamos la demanda de don Cornelio , contra CDC Hiacre, S.A., Inverderval, S.L. y don Eusebio y absolvemos de ella a los demandados.
- » Imponemos a don Cornelio las costas causadas en la primera instancia del juicio a CDC Hiacre, S.A. y a Inverderval, S.L.
- » No imponemos las costas de la segunda instancia.
- » Devuélvase a los apelantes el depósito prestado para recurrir».

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.**

1.- El procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de D. Cornelio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución y los artículos 326.1 y 319.1 de la LEC y jurisprudencia que los desarrolla, y que se cita en el presente motivo, respecto a la práctica de la prueba y la consiguiente valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible».

«Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , en cuanto que la sentencia recurrida infringe el artículo 217 de la LEC y la jurisprudencia que lo desarrolla, y que se cita en el presente motivo».

«Tercero.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , en cuanto que la sentencia recurrida infringe el artículo 218.2 de la LEC y 248.3 LOPJ y la jurisprudencia que lo desarrolla, y que se cita en el presente motivo».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa la infracción de normas imperativas, por infracción del art. 6.3 del Código Civil en relación con el art. 115.1 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y 56 de la también derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en relación con los arts. 67.1 y 48 LSA 1989 y 36 LSRL por inaplicación».

«Segundo.- Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, estimándose infringido el art. 7.1 del Código Civil por indebida aplicación».

«Tercero.- Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa al abuso del derecho, estimándose infringido el art. 7.2 del Código Civil por indebida aplicación».

«Cuarto.- Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa al principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Cornelio contra la sentencia dictada, en fecha 25 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo de apelación nº 746/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 694/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.

» 2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría de la Sala».

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 22 de diciembre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-Antecedentes del caso.**

1.- Los antecedentes relevantes para la resolución del recurso, tal como han sido fijados por la sentencia de la Audiencia Provincial, son los siguientes:

i) CDC Hiacre, S.A. (en lo sucesivo, CDC Hiacre) tiene su capital dividido en 10.000 acciones:



- 260 acciones (el 2,6 % del capital social) las posee la sociedad en autocartera.
- D. Cornelio es titular de 4.870 acciones (48,7 % del capital social): de 4.037 acciones es pleno propietario; de las restantes 833 acciones es nudo propietario y su padre D. Isaac es usufructuario.
- D. Eusebio es titular de otras 4.870 acciones (48,7 % del capital social): es pleno propietario de 4.036 acciones y nudo propietario de 834 acciones cuyo usufructo ostenta su padre, D. Isaac .

Mediante escritura de compraventa de acciones, de 22 de noviembre de 2000, en la que intervinieron D. Isaac , D. Cornelio y D. Eusebio , se elevó a público el documento privado de 22 de julio de 1997, por el que D. Isaac vendió a sus hijos la nuda propiedad de las acciones de CDC Hiacre antes referidas (833 a su hijo Cornelio y 834 a su hijo Eusebio). En la escritura, el vendedor reconoce haber recibido el precio de la venta. El contrato privado de 22 de julio de 1997 se incorpora a la escritura. El pacto contractual que interesa en este litigio es el sexto, "Usufructo", que dice textualmente:

« Don. Isaac como transmitente de la nuda propiedad de las acciones descritas se reserva el derecho de usufructo vitalicio de las mismas y tendrá todos los derechos inherentes a la condición de socio, especialmente derecho al voto, derecho a beneficios y los demás reconocidos por la Ley».

Los estatutos de CDC Hiacre no contienen, antes ni después del contrato referido, ninguna previsión sobre atribución del ejercicio de los derechos políticos al usufructuario de las acciones en lugar de al nudo propietario. Es decir, el pacto parasocial entre los Sres. D. Isaac , D. Cornelio y D. Eusebio no se llevó a los estatutos de la sociedad.

ii) Inverdelval, S.L. (en lo sucesivo, Inverdelval) tiene su capital dividido en 49.900 participaciones:

- D. Cornelio es titular del 50 % del capital social: 16.633 participaciones de las que es pleno propietario y 8.317 participaciones de las que es nudo propietario y su padre, D. Isaac , usufructuario.

- D. Eusebio es titular del 50 % restante del capital social: 16.633 participaciones de las que es pleno propietario y 8.317 participaciones de las que es nudo propietario y su padre, D. Isaac , usufructuario.

Mediante escritura de compraventa de participaciones, de 10 de mayo de 2001, en la que intervinieron D. Isaac , D. Cornelio y D. Eusebio , como únicos socios de Inverdelval, D. Isaac vendió a su hijo Cornelio la nuda propiedad de 8.317 participaciones sociales y a su hijo Eusebio la nuda propiedad de sus otras 8.317 participaciones en la sociedad. El pacto V de la escritura dice literalmente:

«D. Isaac , como transmitente de la nuda propiedad de las participaciones sociales descritas se reserva el derecho de usufructo vitalicio de las mismas y tendrá todos los derechos inherentes a la condición de socio, especialmente el derecho al voto, derecho a beneficios y los demás reconocidos por la Ley».

Los estatutos de Inverdelval se refieren expresamente a los derechos de usufructuario y nudo propietario. El artículo 10 de los estatutos vigentes en junio de 2010, dice:

«En caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la Sociedad durante el usufructo».

El pacto parasocial entre los Sres. Isaac , Cornelio y Eusebio , contenido en el acto de transmisión de las participaciones, no se llevó a los estatutos de la sociedad.

iii) En el marco de distribución de capital descrito y en un contexto de enfrentamiento de las posiciones de los socios D. Cornelio y D. Eusebio sobre la gestión de las sociedades -al tiempo de las juntas impugnadas, CDC Hiacre tenía un consejo de administración integrado por D. Cornelio , D. Eusebio y D. Isaac , éste último presidente; Inverdelval estaba administrada por esas mismas tres personas como administradores mancomunados-, tuvieron lugar las juntas generales objeto del juicio, de 28 de junio de 2010.

En las juntas de las dos sociedades votó Don. Isaac , por medio del representante que había nombrado.

En CDC Hiacre, todos los acuerdos sometidos a votación (cese de administradores; cambio del sistema de administración; nombramiento de administradores y, en su caso, administradores suplentes; modificaciones estatutarias correspondientes; aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2009; aprobación de la aplicación del resultado del ejercicio 2009; aprobación de la gestión del órgano de administración sobre el ejercicio 2009 y delegación de facultades para formalizar acuerdos) fueron aprobados con el voto a favor del 57,03 % del capital social (correspondiente a D. Isaac y D. Eusebio) y el voto en contra del 40,37 % (D. Cornelio).

En Inverdelval, los acuerdos sometidos a votación (cese de administradores; cambio del sistema de administración; nombramiento de administradores titulares; cambio de domicilio social; modificaciones



estatutarias correspondientes; aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2009; aprobación de la aplicación del resultado del ejercicio 2009; aprobación de la gestión del órgano de administración sobre el ejercicio 2009 y delegación de facultades para formalizar acuerdos) fueron también aprobados con el voto a favor del 66,66 % del capital social (correspondiente a D. Isaac y D. Eusebio) y el voto en contra del 33,34 % (D. Cornelio).

2.- D. Cornelio interpuso una demanda contra las sociedades CDC Hiacre e Inverdelval en la que impugnó los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de CDC Hiacre celebrada el 28 de junio de 2010 y los acuerdos adoptados en la junta general de socios de Inverdelval celebrada el mismo día. Fundaba las impugnaciones en el hecho de que, para aprobar los acuerdos, ejercieron el derecho de voto no solo los socios D. Cornelio y D. Eusebio , sino también D., Isaac , en calidad de usufructuario de un número determinado de acciones de CDC Hiacre y de participaciones de Inverdelval, de las cuales eran nudos propietarios sus hijos, los Sres. Cornelio y Eusebio . Según el demandante, se vulneraron el artículo 67 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) y el artículo 36 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL), aplicables por razón de la fecha en que se adoptaron los acuerdos, conforme a los cuales, en caso de usufructo de las acciones y de las participaciones, según el tipo de sociedad, y salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio del derecho de voto corresponde al nudo propietario.

3.- El Juzgado Mercantil dictó sentencia en la que estimó la demanda de impugnación de los acuerdos, en los términos y por los motivos formulados por el demandante.

4.- CDC Hiacre, S.A. e Inverdelval, S.L., así como el socio D. Eusebio , que intervino voluntariamente en el proceso, apelaron la sentencia.

La Audiencia Provincial dictó sentencia en la que estimó el recurso y, consiguientemente, revocó la sentencia del Juzgado Mercantil y desestimó la demanda. Las razones se contienen fundamentalmente en los fundamentos décimo y undécimo de la sentencia.

La Audiencia afirma que conforme a una jurisprudencia consolidada, la mera infracción de un convenio parasocial no bastaría, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social, pues el éxito de la impugnación dependería de que los acuerdos fuesen contrarios a la ley o a los estatutos o lesionasen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad.

Pero en el caso objeto del recurso no se trata de que un socio impugne los acuerdos porque no respetan los pactos parasociales respecto de los cuales la sociedad es tercera. Se trata de una situación distinta, inversa. El socio D. Cornelio , en su demanda, combate precisamente que se haya cumplido lo estipulado en el pacto parasocial que le vincula y cuya validez y eficacia no cuestiona. Impugna que, en un ámbito societario plenamente coincidente con el del pacto parasocial, integrados uno y otro exactamente por las mismas personas (el padre, Isaac , y los hijos, Cornelio y Eusebio), se haya reconocido al usufructuario el derecho al voto, ese derecho que las tres personas citadas reservaron especialmente a D. Isaac en los tres contratos suscritos al efecto. Mediante la impugnación se solicita directamente el incumplimiento del pacto parasocial sin otra razón que la estrictamente formal de su carácter no estatutario.

Que las reglas estatutarias, anteriores a los pactos parasociales, no hayan sido modificadas en este punto, no puede interpretarse, según la Audiencia, como una decisión de privar de eficacia a esos pactos o de dejar su cumplimiento al arbitrio de alguno de los contratantes. Por principio, ha de entenderse que las cláusulas de los contratos están destinadas a producir efectos, no a crear apariencias falsas o situaciones absurdas. La voluntad de reserva del derecho de voto al usufructuario consta de manera clara y constante en este caso y el demandante no aporta ningún argumento en sentido contrario, de modo que la Audiencia se inclina más bien por atribuir la no incorporación a los estatutos al contexto de confianza entre el padre y sus dos hijos.

El demandante no cuestiona la validez y la eficacia de los pactos parasociales, eso sí, en la esfera interna de los socios firmantes. Sin embargo, ambas esferas coinciden en el caso.

La Audiencia considera que el demandante ejercita la acción de impugnación de forma contraria a las exigencias de la buena fe (artículo 7 del Código Civil , artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) e incurre en abuso de derecho (artículo 7.2 del Código Civil).

La distinción entre la esfera societaria y la contractual, impecable en abstracto, no responde a la realidad en el caso enjuiciado, atendidas sus características específicas, y sirve de instrumento para impedir el cumplimiento del pacto que vincula al demandante.

La Audiencia rechaza, por contraria a la economía procesal y a las exigencias de eficacia, la solución propuesta de que, terminado este juicio con la anulación de los acuerdos por haber votado el usufructuario, deba acudir a un nuevo juicio en que se imponga al hoy demandante el deber de respetar el derecho de voto del



usufructuario. El pacto parasocial, cuya validez no se cuestiona en ningún momento, se cumplió pese a la voluntad incumplidora del demandante. Lo que se pretende con la demanda es revertir esa situación bajo el pretexto de una infracción estatutaria.

Por tales razones, la Audiencia estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia del Juzgado Mercantil y desestimó la demanda.

5.- El demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra dicha sentencia. En el primero formula tres motivos, y en el segundo cuatro. Todos ellos han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal lleva este epígrafe:

«Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución y los artículos 326.1 y 319.1 de la LEC y jurisprudencia que los desarrolla, y que se cita en el presente motivo, respecto a la práctica de la prueba y la consiguiente valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible».

2.- En este motivo, el demandante alega que la Audiencia ha realizado una valoración ilógica de la prueba documental, pues la valoración que realiza el juez mercantil sobre la actuación de los socios en el funcionamiento de las dos sociedades desde que el padre vendió las acciones y participaciones a sus hijos no fue cuestionada en apelación, por lo que deben tenerse por ciertos los hechos en que se sustenta la sentencia del Juzgado Mercantil.

Alega también el recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial omite toda referencia a la valoración de la prueba realizada en la primera instancia y se centra únicamente en las cláusulas de los contratos, en los que se constituye el usufructo y se reserva el derecho de voto al usufructuario. Para justificar esta alegación, el recurrente valora hasta dieciséis pruebas, no solo documentales, también de interrogatorio, para concluir que su tesis (que D. Isaac no ejercitó el derecho de voto de las acciones de las que era usufructuario) resulta acreditada.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- No debe confundirse la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, excepcionalmente puede llegar a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencias 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio ; 211/2010, de 30 de marzo ; y 326/2012, de 30 de mayo), con la revisión de la valoración jurídica de los hechos.

Como ya hemos declarado en otras ocasiones, una valoración como esta, al margen de que sea o no acertada, es jurídica y debería ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con esta valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial (Sentencias 77/2014, de 3 de marzo y 533/2014, de 14 de octubre).

2.- No ha existido ninguna valoración arbitraria o ilógica de pruebas documentales a efectos de fijar los hechos relevantes, puesto que los hechos en los que la Audiencia Provincial ha basado su decisión no son cuestionados por las partes.

Que el demandante no esté de acuerdo con la selección de los hechos y datos relevantes y con la aplicación a los mismos del ordenamiento jurídico es cuestión completamente ajena a la infracción procesal denunciada

3.- El recurso extraordinario por infracción procesal no es un recurso de apelación en el que pueda pretenderse una nueva valoración conjunta de la prueba para alcanzar unas conclusiones fácticas contrarias a las alcanzadas por la Audiencia en las que basar su recurso de casación, e incluso diferentes de las alcanzadas por el Juzgado Mercantil, que pese a haber estimado la demanda del hoy recurrente, afirmó que no existía prueba concluyente sobre si D. Isaac había ejercitado o no el derecho de voto con anterioridad a las juntas cuyos acuerdos son impugnados.

La valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, corresponde a los órganos de instancia y ha de ser respetada por la Sala en tanto no sea ilógica ni irracional y no vulnere ninguna regla tasada de valoración de la prueba.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.*



1.- El segundo motivo se encabeza así:

«Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , en cuanto que la sentencia recurrida infringe el artículo 217 de la LEC y la jurisprudencia que lo desarrolla, y que se cita en el presente motivo».

2.- En este motivo el recurrente alega que él probó los hechos en que basaba su pretensión (que su padre había ejercitado el derecho de voto en las juntas sin tener derecho a ello conforme a los estatutos de las sociedades) por lo que corresponde a los demandados probar los hechos que alegaban para desvirtuar lo anterior con base en la doctrina de los actos propios.

QUINTO.- *Decisión de la Sala. Inexistencia de la infracción.*

1.- Las reglas de la carga de la prueba solo pueden ser infringidas cuando el tribunal declare que determinado hecho relevante no ha resultado suficientemente probado y atribuya erróneamente las consecuencias negativas de esa falta de prueba a una de las partes.

2.- Como esto no ha sucedido en la sentencia recurrida, pues la Audiencia basa su decisión en hechos y datos no controvertidos, no se ha podido vulnerar el precepto legal invocado.

SEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El encabezamiento del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

«Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , en cuanto que la sentencia recurrida infringe el artículo 218.2 de la LEC y 248.3 LOPJ y la jurisprudencia que lo desarrolla, y que se cita en el presente motivo».

2.- En el motivo se denuncia la deficiente motivación de la sentencia recurrida, pues no explica en qué hechos y pruebas se fundamenta, pues sobre la única base de la existencia del pacto parasocial hace prevalecer el convenio contractual a lo establecido en los estatutos sociales.

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala. Inconsistencia del motivo.*

1.- Esta Sala ha reiterado que la disconformidad de la parte con la solución jurídica adoptada por la sentencia recurrida puede ser combatida en el recurso de casación. Pero que no puede en ningún caso justificar la formulación de un motivo de recurso extraordinario por infracción procesal basado en la defectuosa motivación.

2.- Como declara la sentencia 232/2012, de 23 de abril , con cita de otras anteriores, la lógica a que se refiere el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la de la argumentación -entramado argumentativo-, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo, dentro de las que se comprenden los juicios de valor en relación con la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, que corresponden al ámbito del recurso de casación.

Recurso de casación.

OCTAVO.- *Formulación del primer motivo del recurso de casación.*

1.- El primer motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente epígrafe:

«Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa la infracción de normas imperativas, por infracción del art. 6.3 del Código Civil en relación con el art. 115.1 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y 56 de la también derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en relación con los arts. 67.1 y 48 LSA 1989 y 36 LSRL por inaplicación.».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente alega que se infringen, por no aplicarlas, las normas de las leyes societarias que reconocen al nudo propietario la condición de socio y el ejercicio del derecho de voto y obligan al usufructuario a facilitar al nudo propietario el ejercicio de este derecho. El recurrente, alega, no impugna de forma directa ningún pacto parasocial sino que se limita a seguir el mandato legal de los preceptos legales que se estiman infringidos, y actúa así porque en realidad D. Isaac jamás ejerció su derecho de voto contenido en el pacto fundacional del usufructo.

Según el recurrente, la sentencia de la Audiencia Provincial habría infringido también el art. 6.3 del Código Civil que establece la nulidad de las normas imperativas, como es el caso del art. 67.1 LSA , que obliga al usufructuario a facilitar al nudo propietario el ejercicio del derecho.

NOVENO.- *Decisión de la Sala. Vulneración de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de la acción de impugnación de un acuerdo social adoptado en cumplimiento de un pacto parasocial suscrito por todos los socios.*



1.- Las sentencias de esta Sala 128/2009 y 138/2009, ambas de 6 de marzo, definieron los pactos parasociales como aquellos pactos 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.

Como declaran estas sentencias, diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico hacen referencia a estos pactos, en lo que aquí interesa, los arts. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre) y 11, apartado 2, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que eran los que estaban en vigor cuando sucedieron los hechos enjuiciados. Actualmente, es el art. 29 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital el que, bajo el título «pactos reservados» recoge el texto de los preceptos antes mencionados, que es el siguiente:

«Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad».

2.- El art. 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 declaraba la nulidad de este tipo de pactos. Este régimen legal cambió con el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y con la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada que, al igual que hace el actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, no prevé su nulidad sino su inoponibilidad a la sociedad.

Las sentencias citadas parten de la validez de tales pactos. La posterior sentencia 616/2012, de 23 de octubre, afirma que estos pactos, en lo referente a su validez, «no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias -de ahí gran parte de su utilidad- sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil».

Pero el problema que se plantea con más frecuencia no es el de su validez sino el de su eficacia cuando tales pactos no se trasponen a los estatutos sociales. El conflicto surge por la existencia de dos regulaciones contradictorias, la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los pactos parasociales, no traspuestos a los estatutos, ambas válidas y eficaces.

Los problemas derivados de esta contrariedad resultan más acusados cuando el pacto parasocial ha sido adoptado por todos los socios que lo siguen siendo cuando se plantea el conflicto. Es el denominado "pacto omnilateral".

3.- Cuando se ha pretendido impugnar un acuerdo social, adoptado por la junta de socios o por el consejo de administración, por la exclusiva razón de que es contrario a lo establecido en un pacto parasocial, esta Sala ha desestimado la impugnación.

La sentencia 138/2009, de 6 de marzo, resolvió esta cuestión declarando lo siguiente:

«Sin embargo, no se trata de determinar si el litigioso convenio, al que llegaron los socios fuera de los cauces establecidos en la legislación societaria y en los estatutos, fue válido ni cuales serían las consecuencias que de su alegado incumplimiento se pudieran derivar para quienes lo hubieran incumplido. Lo que el recurso plantea es la necesidad de decidir si el acuerdo adoptado en el seno del órgano social puede ser declarado nulo o anulado por contravenir, si es que lo hace, lo pactado por los socios en aquella ocasión.

»Y la respuesta debe ser negativa a la vista de los términos en que está redactado el artículo 115.1 del referido Real Decreto 1.564/1.989 - aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2/1.995 -, ya 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.

»Consecuentemente, la mera infracción del convenio parasocial de que se trata no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado - sentencias de 10 de diciembre de 2.008 y 2 de marzo de 2.009 -».

En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias 1136/2008, de 10 de diciembre, 128/2009, de 6 de marzo, y 131/2009, de 5 de marzo: en el régimen del art. 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable también a este litigio, la mera infracción de un convenio parasocial no basta, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social. Para estimar la impugnación del acuerdo social, es preciso justificar que este infringe, además del pacto parasocial, la ley, los estatutos, o que el acuerdo lesione, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad.

4.- Ciertamente, algunas sentencias anteriores tuvieron en cuenta las particularidades que presentaba el caso enjuiciado para aplicar alguna de las cláusulas generales que sirven para evitar que la mera aplicación de ciertas reglas concretas del ordenamiento pueda llevar a un resultado que repugne al más elemental sentido



jurídico. Estos mecanismos (la buena fe, en sus distintas manifestaciones -actos propios, levantamiento del velo-, el abuso del derecho) no pueden utilizarse de una forma injustificada, sino que ha de atenderse a la función que desempeñan en el ordenamiento jurídico.

5.- El supuesto que es objeto del recurso no consiste en la impugnación de un acuerdo social por ser contrario a un pacto parasocial, como sucedía en las sentencias a que se ha hecho referencia. Se trata, como razona la sentencia recurrida, del supuesto inverso: en la adopción de los acuerdos sociales, se dio cumplimiento al acuerdo parasocial, omnilateral, consistente en que D. Isaac , al transmitir a sus hijos Cornelio y Eusebio sus acciones en CDC Hiacre y sus participaciones sociales en Inverdeval, se reservó no solo el usufructo vitalicio sobre las mismas sino también el derecho de voto derivado de dichas acciones y participaciones sociales, y en el cómputo de votos para la aprobación de los acuerdos se tuvo en cuenta el voto emitido por D. Isaac .

El demandante no cuestiona la validez y eficacia de tales pactos parasociales, en los que son parte todos los que entonces y ahora detentan la propiedad, plena o nuda, de las acciones y participaciones sociales, y el usufructo sobre parte de ellas. Pero impugna los acuerdos sociales que se adoptaron dando cumplimiento a tales pactos porque estos pactos no se traspusieron a los estatutos sociales, y el voto del usufructuario no estaba reconocido en los estatutos sociales. En el caso de la sociedad limitada, Inverdelval, sus estatutos prevén en el art. 10 que en caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio (y por tanto el derecho de voto) reside en el nudo propietario. En el caso de la sociedad anónima, CDC Hiacre, los estatutos no contienen previsión alguna al respecto. Por tanto, sería aplicable el entonces vigente art. 67.1 LSA (actualmente, art. 127.1 TRLSC), conforme al cual, en estos casos de ausencia de previsión estatutaria, el ejercicio del derecho de voto corresponde al nudo propietario.

6. La Audiencia Provincial no ha desestimado la demanda porque haya considerado que el acuerdo social sea acorde con la regulación estatutaria (o la legal supletoria para el caso de ausencia de previsión estatutaria) del ejercicio del derecho de voto en caso de usufructo sobre las acciones y participaciones sociales.

La Audiencia se ha enfrentado con el problema de la contrariedad entre la regulación contenida en el pacto parasocial y en el régimen estatutario. Ha tomado en consideración las circunstancias concurrentes. Y ha concluido que la impugnación de los acuerdos sociales formulada en la demanda es contraria a las exigencias de la buena fe e incurre en abuso de derecho.

7.- El demandante no ha cuestionado la validez y eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, si bien considera que esa eficacia debe articularse a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales.

8.- El demandante, como el resto de las personas que como propietarios, plenos o nudos, y como usufructuarios ostentan derechos sobre las acciones y participaciones de una y otra sociedad, fue parte en los contratos en los que obtuvo un beneficio, la transmisión de la nuda propiedad de determinadas acciones y participaciones sociales que hasta ese momento eran propiedad de su padre, a cambio de una contraprestación, el pago del precio, y fijando ciertas condiciones relativas a la relación jurídico-societaria: mientras su padre viviera, el demandante solo ostentaría la nuda propiedad y su padre ostentaría el usufructo, con la particularidad de que este se reservaba el derecho de voto.

Tal previsión se revela de especial interés puesto que como consecuencia de la transmisión, los dos hijos resultaban titulares de la mitad de las acciones y de las participaciones sociales de una y otra sociedad, por lo que el derecho de voto reservado al padre sobre las acciones y participaciones cuya nuda propiedad transmitía le permitiría solucionar situaciones de bloqueo como la que efectivamente se produjo.

9.- En esas circunstancias, ha de entenderse que la impugnación formulada por el demandante es efectivamente contraria a la buena fe (art. 7.1 del Código Civil) y, como tal, no puede ser estimada.

Infringe las exigencias derivadas de la buena fe la conducta del socio que ha prestado su consentimiento en unos negocios jurídicos, de los que resultó una determinada distribución de las acciones y participaciones sociales, en los que obtuvo ventajas (la adquisición de la nuda propiedad de determinadas acciones y participaciones sociales) y en los que se acordó un determinado régimen para los derechos de voto asociados a esas acciones y participaciones (atribución al usufructuario de las acciones y participaciones sociales transmitidas), cuando impugna los acuerdos sociales aprobados en la junta en que se hizo uso de esos derechos de voto conforme a lo convenido.

Quienes, junto con el demandante, fueron parte este pacto parasocial omnilateral y constituyen el único sustrato personal de las sociedades, podían confiar legítimamente en que la conducta del demandante se ajustara a la reglamentación establecida en el pacto parasocial.



Lo expuesto determina que el motivo deba ser desestimado dado que los razonamientos contenidos en la sentencia de la Audiencia Provincial, reproducidos en lo sustancial en el primer fundamento de derecho de esta resolución, son correctos.

DÉCIMO.- *Formulación del motivo segundo del recurso de casación.*

1.- El segundo motivo se encabeza con el siguiente título:

«Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, estimándose infringido el art. 7.1 del Código Civil por indebida aplicación».

2.- El recurrente desarrolla el motivo afirmando que la tesis de la Audiencia Provincial parte de que tras la firma de los títulos constitutivos del usufructo D. Isaac ejercitó de forma pacífica su derecho de voto, pero ese hecho, afirma el recurrente, en absoluto ha quedado probado. Por el contrario, D. Isaac no ejercitó el derecho de voto desde la constitución del usufructo y generó de este modo en el demandante una confianza en ese actuar coherente y prolongado en el tiempo.

UNDÉCIMO.- *Decisión de la Sala. La buena fe y los pactos parasociales.*

1.- El desarrollo del motivo tergiversa el contenido de la sentencia de la Audiencia Provincial.

Lo que determina, según la Audiencia, que la impugnación de los acuerdos por el demandante sea contraria a la buena fe no es que tras la firma de los títulos constitutivos del usufructo D. Isaac hubiera ejercitado de forma pacífica su derecho de voto, afirmación que la Audiencia no realiza en ningún momento. Lo tomado en consideración por la Audiencia es que la conducta del demandante es contraria a la obligación que asumió en los pactos parasociales concertados con su padre y su hermano, cuya validez no es cuestionada.

Por otra parte, que D. Isaac hubiera ejercitado o no su derecho de voto en las juntas de las sociedades resulta irrelevante a estos efectos, teniendo en cuenta el carácter familiar de las mismas y teniendo en cuenta que la reserva del derecho de voto a D. Isaac, padre de los dos únicos socios, sobre las acciones y participaciones sociales cuya titularidad les transmitió, reservándose el usufructo, cobraba sentido en el momento en que se produjera una situación de bloqueo por el enfrentamiento entre sus hijos.

2.- Aunque la jurisprudencia de esta Sala, como se ha visto al resolver el motivo anterior, haya afirmado que los pactos parasociales no pueden servir como fundamento exclusivo de una impugnación de los acuerdos sociales adoptados en contradicción con tales pactos, cuando la situación es la inversa, esto es, cuando el acuerdo social ha dado cumplimiento al pacto parasocial, la intervención del socio en dicho pacto puede servir, junto con los demás datos concurrentes, como criterio para enjuiciar si la actuación del socio que impugna el acuerdo social respeta las exigencias de la buena fe. Y eso es lo que ha hecho la Audiencia en la sentencia recurrida.

Por tanto, el motivo debe ser desestimado.

DUODÉCIMO.- *Formulación de los motivos tercero y cuarto.*

1.- El tercer motivo lleva este epígrafe:

«Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa al abuso del derecho, estimándose infringido el art. 7.2 del Código Civil por indebida aplicación».

2.- El motivo se funda en que el recurrente no actuó contra sus propios actos porque nunca consistió que su padre, D. Isaac, ejercitara el derecho de voto. Por el contrario, el recurrente habría actuado en la confianza del comportamiento prolongado y coherente de su hermano. Sobre este particular, el recurso critica que la Audiencia Provincial haya omitido cualquier referencia a esta base fáctica.

3.- El cuarto y último motivo del recurso se titula así:

«Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial relativa al principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos».

4.- El motivo se desarrolla alegando que la Audiencia Provincial no toma en consideración la conducta de los hermanos Cornelio Isaac Eusebio durante los trece años siguientes a la constitución del usufructo sobre las acciones y las participaciones sociales.

DECIMOTERCERO.- *Decisión de la Sala. Inconsistencia de los motivos.*

1.- Los motivos tercero y cuarto no justifican la existencia de una infracción legal del único modo posible en el recurso de casación, esto es, mediante la aceptación de la base fáctica fijada en la sentencia recurrida y la explicación de cómo se ha aplicado incorrectamente la solución prevista en el ordenamiento jurídico a los



hechos fijados por la Audiencia. Antes al contrario, el recurrente yerra al explicar cuál fue la base fáctica de la sentencia de la Audiencia Provincial (que no sostiene la tesis que el recurrente le atribuye) y centra los motivos en discutir los hechos del litigio y en fijar una base fáctica conveniente a sus intereses y distinta de la tomada en consideración por la Audiencia.

2.- Lo expuesto determina la desestimación de estos motivos.

DECIMOCUARTO.- Costas y depósitos.

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

FALLAMOS

1.º Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Cornelio contra la sentencia núm. 319/2013, de 25 de julio, de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el recurso de apelación núm. 746/2012.

2.º Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.