



Roj: **SAP M 5576/2017 - ECLI:ES:APM:2017:5576**

Id Cendoj: **28079370282017100157**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **21/04/2017**

Nº de Recurso: **360/2015**

Nº de Resolución: **195/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0144042

Recurso de Apelación 360/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 224/2013

APELANTE: GRUPO INDUSTRIAL CRIMIDESA SL

PROCURADOR Dña. ANA LLORENS PARDO

LETRADO D. JOSE MARIA AYALA MUÑOZ

APELADO: MINERALES Y PRODUCTOS DERIVADOS SA

PROCURADOR Dña. VIRGINIA ARAGON SEGURA

LETRADO D. PEDRO LEARRETA OLARRA

S E N T E N C I A nº 195/2017

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (ponente)

D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS

En Madrid, a veintiuno de Abril de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ, Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ y Don FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 360/2015, interpuesto contra la Sentencia de fecha 02 de Febrero de 2015 dictado en el proceso número 224/2013 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandada, siendo apelada la parte demandante, ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 12/04/2013 por la representación de MINERALES Y PRODUCTOS DERIVADOS S.A. (MINERSA) contra GRUPO INDUSTRIAL CRIMIDESA, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que " *se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo adoptado bajo el punto primero del orden del día de la junta general extraordinaria de 5 de marzo de 2013 (Remuneración y reasignación de las participaciones sociales de las clases A,B,C,D,E,F y G y consiguiente modificación del artículo 5 de los Estatutos Sociales; se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración; se ordene la cancelación de todos los asientos registrales practicados con motivo del acuerdo impugnado, así como de cualquier otra inscripción posterior que sea incompatible con los mismos; se condene a la demandada al pago de las costas procesales causadas* ".

SEGUNDO .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercan número 3 de Madrid dictó sentencia con fecha 02/02/2015 cuyo fallo es del siguiente tenor : " *que, estimando la demanda interpuesta por MINERALES Y PRODUCTOS DERIVADOS S.A., siendo demandada la mercantil GRUPO INDUSTRIAL CRIMIDESA S.L. debo i) declarar nulo el acuerdo adoptado bajo el punto primero del orden del día de la junta general extraordinaria de 5 de marzo de 2013 (Remuneración y reasignación de las participaciones sociales de las clases A,B,C,D,E,F y G y consiguiente modificación del artículo 5 de los Estatutos sociales"); ii) Se condena a la demandada a estar y pasar por dicha declaración; iii) Se ordena la cancelación de todos los asientos registrales practicados con motivo del acuerdo impugnado, así como de cualquier otra inscripción posterior que sea incompatible con los mismos; y iv) con expresa imposición de costas a la parte demandada* ".

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 20 de Abril de 2017.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La entidad MINERALES Y PRODUCTOS DERIVADOS S.A. (en adelante, MINERSA), socia de la mercantil GRUPO INDUSTRIAL CRIMIDESA S.L. (en adelante, CRIMIDESA), interpuso demanda contra esta impugnando el acuerdo adoptado por su junta general de 5 de marzo de 2013 por el que se decidió, en lo que a ella interesa, la reclasificación de las participaciones de la Clase A que la demandante acababa de adquirir degradándolas a la Clase E, ello con la consiguiente modificación de los estatutos sociales.

La impugnación se fundó en que, siendo de inferior rango o contenido los derechos que en materia de preferencia adquisitiva confieren las participaciones de la Clase E a los que atribuyen las participaciones de la Clase A, la modificación estatutaria acordada afectaba a los derechos individuales de la demandante y, consiguientemente, debió contarse con su beneplácito para la adopción de tal acuerdo de conformidad con el Art. 292 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, L.S.C.) a cuyo tenor "*Cuando la modificación (de los estatutos) afecte a los derechos individuales de cualquier socio de una sociedad de responsabilidad limitada deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados*".

La sociedad demandada se opuso a dicho planteamiento por entender, en esencia, que, viniendo impuesta dicha reclasificación de participaciones por el Art. 9, apartado 16º, de los estatutos sociales, no se precisaba el consentimiento que contempla el mencionado Art. 292, o, si se prefiere, que tal consentimiento se encontraba anticipadamente prestado por la demandante al adquirir sus participaciones.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza CRIMIDESA a través del presente recurso de apelación.

SEGUNDO .- La apelante censura a la sentencia apelada haber incurrido tanto en incongruencia omisiva como en falta de motivación. Sin embargo, pese a tratarse -como es bien sabido- de dos tipos de carencia de naturaleza, contenido y alcance bien diferentes, no se ocupa de deslindar qué aspectos de su crítica caerían bajo la órbita de la primera de ellas y cuáles en el ámbito de la segunda.

Por de pronto, debemos descartar la apreciabilidad del vicio de incongruencia omisiva por la sencilla razón de que la apelante se abstuvo de solicitar en la instancia precedente el complemento de la resolución ahora apelada. En efecto, como hemos razonado con reiteración en precedentes resoluciones, la posibilidad de alegar en apelación la comisión en la primera instancia de una infracción procesal exige la previa denuncia de que se ha incurrido en la misma precisamente en el momento oportuno para ello, según impone el Art. 459 de la LEC .



Que la infracción haya podido ser cometida en la sentencia, como ocurriría con un defecto de incongruencia omisiva (Art. 218.1 de la LEC), y no en trámites previos a esa decisión final del juez, no significa que no exista un cauce de denuncia diferente al de la propia apelación, pues la ley contempla precisamente un mecanismo específico para la subsanación y complemento de resoluciones judiciales defectuosas o incompletas, el cual está previsto en el Art. 215 de la LEC . La utilización de esa vía, que está a disposición de las partes, entrañaría la tempestiva denuncia de la infracción procesal sufrida que exige el citado Art. 459 de la LEC . La jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS 12 de noviembre de 2008 , 16 de diciembre de 2008 y 28 de junio de 2010) ha sido, además, especialmente rigurosa en cuanto al cauce que debe seguirse para poder denunciar la incongruencia omisiva (infra o citra petitum) por vía de recurso. En concreto, en la última de las reseñadas resoluciones, el Tribunal Supremo, con cita de las otras dos precedentes, señala que: *"El artículo 215.2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó. Su utilización es requisito para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC , y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC , de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva"*.

Tampoco advertimos que la sentencia apelada incurra en falta de motivación. De su lectura es posible extraer con extraordinaria claridad cuáles han sido las razones que han determinado el sentido del fallo. Cuando una resolución judicial desarrolla una línea argumental que es incompatible desde el punto de vista lógico con la línea argumental defendida por una de las partes en el proceso, no se requiere un individualizado proceso de refutación de todas y cada una de las razones suministradas por dicha parte para que la resolución pueda considerarse suficientemente motivada. O, si se prefiere, en tales casos es la propia línea argumental de la sentencia la que refuta los argumentos esgrimidos por la parte por su radical incompatibilidad con ellos. En particular, no era indispensable en el caso que nos ocupa que la sentencia hubiera desarrollado una tarea interpretativa específica acerca de la expresión estatutaria *"de igual manera se procederá"* (censura vertida en la página 12 y ss. del recurso) cuando los argumentos que la sentencia acomete conducen a entender que, en el sentir de esta, el precepto estatutario carece de norma específicamente destinada a regular e imponer la reclasificación de las participaciones en caso de adquisición de las mismas por parte de un tercero no socio.

TERCERO .- El Art. 9 de los estatutos sociales contiene, en sus apartados 1º a 15º, un complejo sistema regulatorio de derechos de adquisición preferente, sistema que -esto no es controvertido- privilegia de manera férrea a las dos familias (CONTRERAS y PLANTALAMOR) titulares de las participaciones de las Clases A, B y C (a las que más tarde se sumaron las de la Clase G) sobre los socios titulares de participaciones encuadradas dentro de las restantes clases.

Con independencia de ese sistema de adquisición preferente, el apartado 16º contiene una norma por virtud de la cual, una vez producida una adquisición de participaciones (enseguida veremos con qué alcance), estas serían reclasificadas. Por su interés para la resolución del litigio, reproducimos a continuación el tenor literal de dicho apartado:

"En el supuesto de que un socio titular de participaciones de una clase determinada adquiera una o más participaciones de otra u otras clases, las participaciones adquiridas dejarán de formar parte de la clase a la que pertenecen y pasarán automáticamente a formar parte de la clase de participaciones de las que es titular el socio adquirente.

Tal transmisión deberá poner en conocimiento del Consejo de Administración para que los socios reunidos en la próxima Junta General que se celebre procedan a la modificación pertinente del artículo 5º, párrafos segundo y terceros (sic) de estos Estatutos. De igual modo se procederá en el supuesto de adquisición de participaciones por un tercero no socio " (énfasis añadido) .

Como se ve, la norma estatutaria contempla dos tipos de supuestos:

a.-) Que la adquisición la realice un socio, en cuyo caso compartimos -lo que para la resolución del presente litigio es en todo caso irrelevante- el punto de vista de la apelante cuando razona que en tales casos no se precisa del consentimiento previsto en el Art. 292 L.S.C., o , tal vez mejor expresado, que en esos supuestos dicho consentimiento se encuentra prestado de manera anticipada por el socio al adquirir participaciones de clase distinta a la que pertenecen las que ya posee y al ser conecedor en ese momento de que para esa clase de supuestos los estatutos imponen la reclasificación.

b.-) Que la adquisición la realice un tercero no socio. En este caso, la norma estatutaria dice que ha de procederse del mismo modo que en el supuesto anterior, lo que choca frontalmente con la circunstancia de que, por definición, el tercero no socio carece de participaciones a cuya categoría puedan ser reclasificadas aquellas que adquiere. Inviabile, pues, en esta segunda clase de supuestos el tipo de reclasificación previsto para la adquisición por parte de socios, lo único que cabría inferir es que a la junta general que ordena



celebrar en Art. 9-16º de los estatutos le debiera ser sometido el criterio de reclasificación que el órgano de administración convocante considerase oportuno, pero en tal caso no podría prescindirse del consentimiento exigido por el Art. 292 porque, al tratarse de un criterio reclasificador no contemplado en los estatutos, nunca podría afirmarse, como sí se puede hacer en el caso anterior, que el adquirente de las participaciones ha prestado anticipadamente su consentimiento a dicho criterio. En todo caso, no nos parece que la que acabamos de sugerir constituya una interpretación acertada porque se trataría de una previsión enteramente superflua ya que vendría a consagrar por vía estatutaria, de manera completamente prescindible, una concreta manifestación del principio general de libertad de modificación estatutaria, régimen de libertad que, concurriendo las mayorías precisas y respetando lógicamente el Art. 292 L.S.C. y demás limitaciones legales, rige en el ámbito de las sociedades mercantiles.

Para salvar la antinomia, comienza apelante partiendo de la base de que si hay algo inequívoco es que el precepto estatutario obliga en todo caso -también en el supuesto de adquisición por tercero no socio- a "reclasificar". No nos parece un punto de partida intelectualmente correcto porque tal planteamiento obliga a hipostasiar el concepto abstracto que se alberga tras el verbo en cuestión (la clase de acciones humanas a las que conviene semánticamente la voz "reclasificar") para dotarlo de existencia material prescindiendo del contenido o del sentido de la acción que describe. O dicho de otro modo: no es imaginable ni conceptualmente posible que alguien lleve a cabo la acción denotada con el verbo "reclasificar" si no es porque está reclasificando algo y porque lo está haciendo de un determinado modo o con arreglo a una determinada pauta o criterio. Por tanto, no parece plausible afirmar que una norma obliga a "reclasificar" si no es porque obliga a hacerlo de una cierta manera. De ahí que lo que la apelante considera un punto de partida para la solución del problema no sea tal: constituye, mucho más modestamente, un simple punto de partida para la descripción, que no solución, del propio problema que debe ser abordado.

Por lo dicho, indicar que una norma estatutaria obliga simplemente a "reclasificar" equivale a afirmar que no existe para estos supuestos norma alguna de reclasificación. Ahora bien, en realidad la norma estatutaria que comentamos dice mucho más de lo que la apelante le atribuye: no solo dice que en estos casos (adquisición por un tercero no socio) hay que "reclasificar" sino que además nos dice que hay que hacerlo *"del mismo modo"* que el previsto para los casos en los que quien adquiere participaciones sea alguien que ya ostenta la condición de socio, o lo que es igual, lo que la norma nos dice es que las participaciones adquiridas *"pasarán automáticamente a formar parte de la clase de participaciones de las que es titular el (...) adquirente"*, pues no otro es el modo de reclasificación al que se asimila este supuesto mediante la expresión *"del mismo modo"*.

Llegados a este punto, conviene aclarar que no es lo mismo un enunciado ambiguo que un enunciado contradictorio. La norma en cuestión no es ambigua porque establece con extraordinaria claridad cómo debe reclasificarse una participación adquirida por un no socio. Lo que sucede -y este es el verdadero problema- es que la aplicación del criterio de reclasificación que la norma impone aboca a una insalvable contradicción porque se funda en la coexistencia de dos afirmaciones que, por definición, no pueden convivir:

-por un lado, la norma afirma que *el adquirente tiene ya, cuando adquiere, otras participaciones de la sociedad*, pues no en vano obliga a que las recientemente adquiridas sigan la suerte clasificatoria de las participaciones que aquel poseía con anterioridad; pero

-por otro lado, la norma afirma que *el adquirente no tiene, cuando adquiere, otras participaciones de la sociedad*, pues el supuesto de hecho al que la norma ha de aplicarse es el de un adquirente en quien concurre la condición de tercero no socio, siendo así que la característica más esencial de la definición del no socio consiste, justamente, en la falta de titularidad de participaciones de la sociedad.

La contradicción es, además, insalvable porque, al violentar la definición misma de aquello que constituye el supuesto de hecho de la norma (atribución de participaciones a quien ostenta la condición de adquirente no socio), vulnera frontalmente el principio más elemental y primario de la lógica (principio de no contradicción), lo que nos conduce a considerar que la norma estatutaria resulta inaplicable porque, pese a contemplar la reclasificación, no dota de contenido alguno a dicha reclasificación: de su lectura no se deriva, ni explícita ni implícitamente, que las participaciones de la Clase A adquiridas por la demandante deban ser reclasificadas precisamente a la Clase E ni a ninguna otra clase, creada o por crear, que confiera similares prerrogativas que las de la Clase E. En cierto modo, si hubiéramos de aplicar -como la apelante nos propone- las reglas hermenéuticas de los contratos para la resolución de la controversia, lo que decimos no sin reservas, el supuesto que comentamos guardaría cierta afinidad con el que contempla la regla del Art. 1.289, párrafo 2º, del Código Civil (*"Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo -dudas absolutamente irresolubles- recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo"*). Y ello por la sencilla razón de que la norma estatutaria que comentamos es conceptualmente inaplicable, ya que cualquier intento de aplicarla conduce



directamente a su inaplicación. O lo que es igual: nos encontramos ante una hipótesis de ausencia de norma reclasificatoria en relación con los supuestos de adquisición de participaciones por parte del tercero no socio.

CUARTO .- Tras la lectura del recurso de apelación, deducimos sin esfuerzo que, en realidad, es la propia apelante CRIMIDESA quien asume en gran medida los precedentes planteamientos. Sin embargo, pretende salvar el poderoso obstáculo argumental que ellos representan invocando que la norma estatutaria es ambigua y que por ello las dudas que suscita plantean un problema de naturaleza interpretativa que es posible solventar y que ha de ser solventado acudiendo a la regla hermenéutica de los Arts. 1.281 y 1.282, es decir, al criterio representado por la intención de los contratantes. Esa intención, siempre según los planteamientos de la apelante, habría que inducirla del examen de determinados antecedentes de la sociedad, particularmente del contrato de promesa de compraventa de 26 de marzo de 1999 y del denominado acuerdo de accionistas de 30 de junio de 1999, documentos que plasman los acuerdos alcanzados por diversos miembros de las familias anteriormente mencionadas con determinadas entidades de crédito que en aquél momento accedían al capital de la sociedad (AHORRO CORPORACIÓN FINANCIARA S.V.B. S.A., CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE BURGOS, CAJA DE AHORROS DE CASTILLA LA MANCHA y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE SEGROVIA); entre ellos, y como más relevantes, los acuerdos que se concretaron más tarde en el cambio estatutario por el que se clasificaron por categorías las participaciones sociales con el propósito de otorgar a los miembros de dichas familias -esto no se pone en duda- un férreo blindaje de su "statu quo" mediante el otorgamiento a sus títulos de vigorosos derechos de adquisición preferente (apartados 1º a 15 del Art. 9 de los estatutos). Los demás materiales documentales aportados por la apelante (actas de juntas generales o inscripciones registrales de cambios en la titularidad de las participaciones) no son otra cosa que documentos acreditativos de la ulterior observancia en el seno de la sociedad de los cambios estatutarios que, en parte (más tarde explicaremos por qué solo "en parte"), derivaban de los pactos parasociales contenidos en los ya referidos documentos de 26 de marzo de 1999 y 30 de junio de 1999. No cabe, en consecuencia, otorgarles una significación independiente ni un valor adicional al potencial hermenéutico que, en su caso, quepa otorgar a dichos pactos.

Pues bien, sin perjuicio de que no compartimos la idea según la cual el fragmento controvertido constituye una norma oscura precisada de interpretación, tampoco se encuentra exenta de problemas la técnica de indagar en la "intención de los contratantes" para interpretar las normas contenidas en los estatutos de una sociedad mercantil. Porque, si bien es cierto que es teóricamente posible descubrir la intención personal de aquellos que formaban parte del contrato social cuando se produjo la aprobación de los estatutos (o cuando tuvo lugar su ulterior modificación), no puede desconocerse que la norma estatutaria, con ser expresión de la voluntad social, es una previsión llamada a trascender y sobrevivir a los concretos socios que la crearon y a desarrollar una vida propia desvinculada de su origen, vida propia cuya principal virtud es la de resultar oponible a todos aquellos que ulteriormente se incorporan a la sociedad y que, por ello mismo, no participaron en su elaboración. Ello no significa que no resulte oponible a ellos el sentido de la norma una vez que este haya sido convenientemente establecido, pero resulta cuando menos cuestionable que quepa deducir ese sentido de la mera intención de una parte de los socios si esa intención no resulta objetivada de algún modo en el propio texto de la norma. Ello nos aboca al examen de dos cuestiones de capital importancia para la decisión del recurso. Son las siguientes:

1.- Distinción entre norma ambigua y norma inexistente (por contradictoria) .-

La apelante CRIMIDESA, que no desconoce la doctrina jurisprudencial contraria a la oponibilidad a la sociedad (y con mayor razón a los terceros) de los pactos parasociales, nos adelanta que su intención no es la de hacer oponibles a MINERSA los compromisos contraídos entre socios mediante los ya aludidos documentos de 26 de marzo de 1999 y 30 de junio de 1999. Y nos aclara que la virtualidad de tales documentos, en tanto que expresivos de la intención de quienes los otorgaron, es la de posibilitar la interpretación de un precepto estatutario que, cual el contenido en el Art. 9, 16º para las adquisiciones por parte de tercero no socio, constituiría un precepto oscuro o ambiguo.

En nuestra opinión, sin embargo, se trata de un rodeo argumental que, atendidas las peculiaridades concurrentes en la norma estatutaria en cuestión y de acuerdo con lo expuesto en el precedente Fundamento de Derecho, a lo que conduce es, justamente, a tratar de hacer directamente oponible a los nuevos socios la intención o voluntad de los socios antiguos que habría quedado plasmada en tales documentos. En efecto, ya hemos razonado con anterioridad que, en nuestra opinión, la norma en cuestión no es una norma ambigua sino una norma que, al vulnerar el principio lógico que proscribe la contradicción, ha de reputarse inexistente por resultar inaplicable de manera absoluta. Y consideramos que no incurrimos en un exceso de conceptualismo al destacar la importancia de dicha distinción: norma ambigua y norma inexistente. La tarea hermenéutica, tanto en relación con las normas jurídicas como con las cláusulas contractuales, constituye una actividad intelectual mediante la cual, valiéndonos de diversos instrumentos de carácter auxiliar, tratamos, previa la oportuna indagación, de confirmar que un texto oscuro o ambiguo tiene un sentido determinado de entre



varios sentidos posibles. Por lo tanto, el ámbito en el que se desenvuelve esa tarea intelectual es aquel en el que cualquiera de las opciones interpretativas posibles encuentra, en principio, en el texto controvertido un *principio de reconocibilidad* por remoto que este sea: la solución interpretativa por la que finalmente se opta, lo mismo que las soluciones que se descartan, ha de poder ser reconocida de algún modo en el texto objeto de interpretación. Cuando tal cosa no sucede no estamos interpretando una norma sino que estamos tratando de crear una norma allí donde esa norma no existe, es decir, estamos tratando de colmar un vacío normativo. Y esto no es interpretar. En el caso que nos ocupa, ni siquiera se estaría tratando de aplicar analógicamente la norma prevista para las adquisiciones por parte del socio a las adquisiciones por parte del no socio pues no concurre -ni siquiera ello se ha invocado- la menor identidad de razón (Art. 4-1 del Código Civil) entre el primer supuesto (donde el adquirente, conocedor de la pauta de reclasificación estatutaria, presta su consentimiento en el acto de adquirir) y el segundo supuesto (donde el adquirente no presta consentimiento alguno ex Art. 292 L.S.C. al no existir en los estatutos norma reclasificatoria que le incumba o le resulte oponible, o lo que es igual, al no existir participaciones sociales cuya suerte pueda ser seguida por las que adquiere el extraño que ingresa en la sociedad).

Como dijimos al final del Fundamento de Derecho precedente, a partir de la lectura del Art. 9-16º de los estatutos de CRIMIDESA no es posible afirmar que en el texto controvertido resulta "reconocible" (ni explícita ni implícitamente) una hipotética norma con arreglo a la cual las participaciones de la Clase A adquiridas por la demandante deban ser reclasificadas, precisamente, a la Clase E ni a ninguna otra clase, creada o por crear, que confiera similares prerrogativas que las de la Clase E. Si ese hubiera sido el propósito de los redactores del apartado 16ª en cuestión, es obvio que no solo no lo consiguieron sino que ni siquiera se acercaron a él.

Por lo tanto, lo que CRIMIDESA pretende, ya se ha dicho, no es interpretar una norma que, de suyo, es inexistente, sino conferir a la virtual intención de determinados socios plasmada en los documentos de 26 de marzo de 1999 y 30 de junio de 1999 (y a las actuaciones societarias subsiguientes que no hicieron otra cosa que materializar ciertos compromisos contraídos en tales documentos) el carácter de norma estatutaria. O dicho más claramente: lo que pretende es que los pactos parasociales contenidos en tales documentos sean directamente oponibles al socio que ni los suscribió ni ostentaba siquiera tal condición cuando se otorgaron. Oponibilidad contraria, como la propia apelante CRIMIDESA reconoce, al criterio reiteradamente mantenido al respecto por la doctrina jurisprudencial.

2.- Distinción entre preferencia adquisitiva y reclasificación .-

Aunque no se compartiesen los precedentes punto de vista, es decir, aunque fuera menester el desarrollo de una tarea verdaderamente interpretativa de un precepto ambiguo para la que constituyese un instrumento válido el consistente en indagar en la intención de determinados socios plasmada en los documentos de 26 de marzo de 1999 y 30 de junio de 1999, lo cierto es que no existe en tales documentos el más mínimo compromiso de instaurar una norma estatutaria como la del Art. 9, 16º de los estatutos que es la que aquí tendríamos que interpretar, es decir, una norma que impusiera la reclasificación de las participaciones adquiridas por el socio a la clase de las que ya tuviera. Lo que dichos pactos parasociales contemplaron fue el particular y complejo régimen de preferencia adquisitiva que más tarde se plasmaría en los apartados 1º a 15º de dicho Art. 9, pero en modo alguno se contrajo un compromiso por virtud del cual se introduciría también en los estatutos -sin que ello suponga, desde luego, que cuestionemos la legitimidad de haberlo hecho- un régimen de reclasificación para los casos de adquisición de participaciones de clase distinta a la que ya ostenta el adquirente, es decir, un régimen como el contemplado por el apartado 16º del mismo artículo.

La apelante nos habla de ambos fenómenos -preferencia adquisitiva y reclasificación- como si se tratase de la misma cosa cuando no lo es en absoluto. En efecto, si solo se hubiera establecido el régimen de preferencia adquisitiva (que es a lo único que obligaban los pactos parasociales), entonces en aquellos casos en que el titular de las preferencias hubiera abdicado de su ejercicio, el adquirente de las participaciones protegidas por tal prerrogativa pasaría a ostentar la titularidad de las mismas con la categoría y rango de derechos correspondiente a la clase a la que pertenecían antes de su transmisión. El régimen de protección de las familias CONTRERAS y PLANTALAMOR podría perfectamente haberse detenido ahí sin que por ello padecieran los recios derechos de preferencia comprometidos en los documentos de 26 de marzo de 1999 y 30 de junio de 1999. Por lo tanto, la instauración de un régimen de reclasificación constituyó una forma de protección adicional, protección adicional desde luego legítima pero que no venía exigida por el sistema de preferencia adquisitiva.

Siendo ello así, y, como quiera que de lo que aquí se trataría -siempre, se insiste, que admitiésemos que el problema es hermenéutico y que es útil para resolverlo la indagación de la intención que tuvieron ciertos socios- sería precisamente de interpretar la norma de reclasificación (apartado 16º) y no las normas de preferencia adquisitiva (apartados 1º a 15º), con lo que nos encontramos es con que los documentos de 26 de marzo de 1999 y 30 de junio de 1999 carecen de la menor utilidad para detectar la intención de esos socios al instaurar



el sistema de reclasificación, pues ninguno de dichos documentos hace la menor referencia a tal sistema. Ello se comprueba de manera ciertamente sintomática en el Informe del Consejo de Administración que precedió a la adopción de los acuerdos de modificación estatutaria (documento 9 de la contestación, folios 424 y ss. de las actuaciones), documento en el que, si bien se citan los aludidos pactos parasociales para justificar las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones que se trataban de instaurar, ninguna explicación se proporcionaba al hecho de que, de modo adicional a dichas limitaciones, se propusiese también introducir un sistema de reclasificación postventa que, como se ha dicho, ni puede ser confundido con los derechos de preferencia inherentes a tales limitaciones ni venía exigido por la existencia de estos derechos.

Así pues, recapitulando, diremos que:

1.- No nos encontramos en presencia de una norma oscura o ambigua sino de una norma inexistente (por incurrir en contradicción insalvable), por lo que la pretensión de colmar esa ausencia mediante la oponibilidad al socio entrante de pactos parasociales pretéritos no constituye propiamente una pretensión de naturaleza hermenéutica sino que representa más bien la aspiración a crear una norma estatutaria allí donde esta no existe.

2.- Aunque admitiésemos que lo oportuno es desarrollar una tarea hermenéutica porque nos encontramos en presencia de una norma ambigua y acudiésemos para ello a la indagación de la intención de una parte de los socios, los pactos parasociales contenidos en los documentos de 26 de marzo de 1999 solo constituirían antecedente del régimen de preferencia adquisitiva pero no del régimen de reclasificación postventa, por lo que tales pactos carecerían de utilidad para detectar o identificar esa intención en relación con este último régimen y, por lo tanto, para interpretarlo.

QUINTO .- Finalmente, hemos de indicar que la suerte de los alegatos de la apelante con arreglo a los cuales la demandante habría incurrido en el abuso del derecho proscrito por el Art. 7-2 del Código Civil es enteramente tributaria del posicionamiento que previamente se haya mantenido en torno al problema de fondo, es decir, el problema relativo a la reclasificación de las participaciones en caso de que el adquirente sea un tercero no socio.

En efecto, incurriendo en petición de principio y a la hora de desarrollar esta parte de su argumentación, CRIMIDESA parte de la base -como si de algo incuestionable se tratase- de que el sentido correcto del régimen de reclasificación instaurado por el apartado 16º del Art. 9 de los estatutos es, precisamente, el que ella postula, es decir, el de que dicho sentido ha de considerarse coincidente con el espíritu plasmado en los pactos parasociales tantas veces mencionados. Y que, como quiera que MINERSA era consciente de dichos pactos y de tal espíritu, faltó a las reglas de la buena fe al adquirir las participaciones de la Clase A para más tarde prevalerse de la oscuridad de la norma estatutaria e invocar su no reclasificabilidad. En tal sentido, se reprocha a MINERSA no haber preguntado con anterioridad a su adquisición acerca del verdadero y recto sentido de dicha norma.

Se trata de planteamientos que no podemos asumir, y no solo porque nuestro punto de vista acerca del sentido del apartado 16º objeto de controversia sea radicalmente opuesto al que postula la apelante sino porque, al razonar de la manera en que lo hace, parece CRIMIDESA querer desposeer a MINERSA de la facultad de llegar, por su propia autoridad y convenientemente auxiliada por sus propios asesores, a mantener un punto de vista propio en torno al sentido de dicha norma estatutaria y en torno a la oponibilidad o inoponibilidad a ella misma de virtuales intenciones de los socios no incorporadas a los estatutos y no elevadas al rango de norma social. Cuando CRIMIDESA reprocha a MINERSA no haber preguntado al respecto, el verdadero interrogante que ello nos suscita es: ¿a quién tendría que haber preguntado? Porque si esa virtual pregunta la hubiera formulado a los administradores de la apelante o a las entidades bancarias que le vendieron determinadas participaciones, y si la respuesta de unos u otros hubiera sido coincidente con las tesis que en el presente litigio sostiene CRIMIDESA, el interrogante que a continuación nos asalta -y para el que dicha apelante no ha aventurado respuesta alguna- es el siguiente: ¿cuál es la razón de que, para actuar de buena fe y sin incurrir en abuso, MINERSA debiera haber renunciado a sus propios planteamientos jurídicos sobre el problema para adherirse ciegamente a los planteamientos de signo opuesto que le hubiera suministrado su virtual interpelado?.

No pueden, pues, atendiendo en su conjunto a los razonamientos desarrollados en la exposición que precede, ser acogidos los puntos de vista de la apelante, lo que forzosamente conduce al fracaso de su recurso de apelación.

SEXTO .-Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de GRUPO INDUSTRIAL CRIMIDESA S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENOS