



Roj: **SAP MA 1621/2017 - ECLI:ES:APMA:2017:1621**

Id Cendoj: **29067370062017100227**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **17/01/2017**

Nº de Recurso: **1137/2013**

Nº de Resolución: **24/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DE LA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA; SECCIÓN SEXTA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE TORREMOLINOS
JUICIO ORDINARIO Nº 794/2012R
ROLLO DE APELACIÓN Nº 1137/13
SENTENCIA Nº 24/17

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Alcalá Navarro

Magistradas:

Doña Soledad Jurado Rodríguez

Doña Nuria Auxiliadora Orellana Cano

En la Ciudad de Málaga, a diecisiete de Enero de dos mil diecisiete.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, el Juicio Ordinario Nº 794/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torremolinos, sobre eficacia contractual, seguidos a instancia de D. Eleuterio representado en el recurso por el Procurador D. Carlos Buxó Narváez y defendido por el Letrado D. Ignacio de la Higuera López-Frías, frente a D^a Inés y D^a Soledad representadas en el recurso por la Procuradora D^a Pilar Ruiz de Mier y Núñez de Castro y defendidas por el Letrado D. Antonio Javier Téllez Márquez, que formuló reconvenición, pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torremolinos dictó sentencia el 11 de Septiembre de 2013 en el Juicio Ordinario Nº 794/2012 del que este Rollo dimana, cuyo Fallo es el siguiente: "*Que desestimando la demanda presentada por don Eleuterio contra doña Inés y doña Soledad, absuelvo a éstas de los pedimentos de la actora, con imposición a ésta última de las costas del procedimiento.*

Que estimando la demanda reconvenicional presentada por doña Inés y doña Soledad contra don Eleuterio, debo declarar y declaro resuelto el pacto por incumplimiento del señor Eleuterio en lo relativo al sindicato de acciones, quedando el mismo subsistente en lo relativo a la gestión y disposición de bienes y derechos, condenando al demandado señor Eleuterio a abonar a cada uno de las actoras de reconvenición la suma de 5 millones de euros, con imposición al demandado de las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se formuló recurso de apelación por el demandante, del que se dio traslado a las otras partes, presentando escrito de oposición al recurso, remitiéndose los autos a esta



Audiencia, donde al no haberse propuesto prueba y no considerarse necesaria la celebración de la vista, previa deliberación de la Sala el 15 de Noviembre de 2016, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Il.tra. Sra. D^a Soledad Jurado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A fin de exponer con claridad la resolución de la litis, se hace necesario reflejar el contenido de los pactos suscritos el 28 de abril de 2010 bajo el título "**Pacto de constitución de sindicato de accionistas y otros acuerdos**".

A) Lo suscriben únicamente los tres hermanos Soledad Inés Eleuterio, litigantes en este procedimiento: por un lado D. Eleuterio (demandante reconvenido) y, de otro, sus dos hermanas D^a Inés y D^a Soledad (demandadas reconvinientes).

B) Los pactantes lo hacen en una doble condición que determina la existencia de dos pactos:

1º En su condición de titulares de acciones los tres hermanos en cuatro sociedades:

"la constitución de un sindicato de accionistas" con la finalidad de "mantener unidad de voto y de criterio en los asuntos sometidos a votación en las respectivas Juntas de accionistas", y "con el objeto de regular sus relaciones futuras y de garantizar la uniformidad y continuidad en la gestión y desarrollo del objeto social."

- En cuanto a su contenido, en los propios pactos (cláusula 1ª) se le denomina a los mismos "Estatuto del sindicato para la convergencia del voto", en el cual "los accionistas limitan voluntariamente su libertad de voto en las Juntas de accionistas", obligándose, por una parte, a votar "en las Juntas de las respectivas entidades en el sentido y criterios establecidos previamente por los miembros del sindicato en la forma establecida en el presente documento" y, por otra, a no votar mientras no se haya consensuado el voto.

- La forma que se establece para lograr la convergencia del ejercicio del derecho al voto es la siguiente: una vez conocida la convocatoria de la Junta y previa a ésta, se reunirán los miembros del sindicato para decidir dicha convergencia en todos los puntos del orden del día, decidiendo por mayoría, el sentido del voto, así como la justificación del mismo, teniendo 1 voto cada uno de los tres hermanos contratantes.

- Respecto a la forma de la convocatoria de la reunión de los miembros del sindicato, se establece que se hará previa citación de cualquiera de ellos, que deberán asistir personalmente o debidamente representados, y que se dejará constancia "por escrito del acuerdo adoptado, con la firma de todos los accionistas sindicados".

- Respecto a la duración del sindicato, se establece una "duración inicial indefinida", salvo en un supuesto que no concurre.

- En este pacto parasocial, las acciones de los tres hermanos Soledad Inés Eleuterio suman el siguiente porcentaje en cada una de las cuatro sociedades al que se refiere el mismo: el 59,24 % de Cristalerías Erausquin Málaga SA; el 46,78 % en Acristalamientos Erausquin Málaga SA y Transformados Erausquin Málaga SA; y el 29% en Garmendia Hermanos SA.

2º En su condición de copropietarios en proindiviso de tres inmuebles y titulares dimanantes de la venta o resolución de la venta a Agroservicios S.L. de la finca "Haza Grande".

Con la finalidad de la mejor gestión de explotación y/o venta de estos bienes y derechos, pactan someter cualquier decisión sobre los mismos (de disposición o administración) "al mismo pacto de mayoría y sujetos a las mismas penalizaciones" que se han establecido para regular la convergencia del ejercicio del derecho al voto.

Respecto de los bienes y derechos, se concreta (cláusula 8ª) que los contratantes "aceptan y se comprometen a someter su total gestión y disposición al criterio de dos de los tres firmantes, quedando el tercero obligado a dicha mayoría (...)".

En definitiva, el 28 de abril de 2010 los tres contratantes se obligan, por una parte, a que cualquiera de ellos cite a una reunión de los tres para unificar el voto una vez que se convoque Junta de accionistas en cualquiera de las cuatro sociedades y, por otra, a que cualquiera de ellos cite a una reunión de los tres para cualquier decisión de disposición o administración de los bienes y derechos comunes concretados en los pactos. En ambos casos, los contratantes se obligan a aceptar la decisión de la mayoría y, como son tres, la mayoría estará válidamente constituida con la decisión de dos de los contratantes frente al tercer contratante que mantenga el voto discrepante.



En virtud del porcentaje del capital social que suman los tres contratantes en las cuatro sociedades, solo tienen mayoría (59%) en Cristalerías Erausquin Málaga S.A., no así en el resto donde no alcanzan el 50%.

El procedimiento del que trae causa el recurso que se resuelve se inicia mediante demanda presentada el 15 de Mayo de 2012 por D. Eleuterio frente a D^a Inés y D^a Soledad , en cuyo petitum solicita respecto del pacto de sindicatos de accionistas y otros acuerdos firmado entre el actor y las demandadas el 28 de abril de 2010 que se declare que ha quedado tácitamente sin efecto por el común acuerdo de las partes, y, alternativamente, que se declare que los pactos han quedado tácitamente sin efecto por justa causa denunciada por el actor; subsidiariamente a las anteriores, se solicita que se declare el incumplimiento por las demandadas del citado pacto y la resolución del mismo por tal incumplimiento y responsables de la sanción prevista prevista en las cláusulas 5^a y 8^a del citado pacto, y subsidiariamente a la anterior, que se declare la nulidad de conformidad con lo expuesto en los fundamentos de derecho; alternativamente a la anterior, que se declare la nulidad de las cláusulas 5^a, 6^a, 7^a, 8^a y 9^a .

Con la misma finalidad de claridad, ha de partirse de que el demandante recurrente no mantiene en el recurso pretensiones articuladas en la demanda referentes a la nulidad de los pactos objeto de litis o de alguna de sus cláusulas, por lo que la sentencia deviene firme en su desestimación.

SEGUNDO.- Los pactos objeto de litis han de calificarse de contrato «intuitu personae» basado en la confianza donde a los solos efectos de su extinción o de darlos por terminados, dada esa naturaleza, resultan irrelevantes que hubiera o no incumplimiento de las obligaciones contractuales (STS 21 Diciembre 1992). Respecto de este tipo de contratos, unánime Jurisprudencia considera de aplicación las normas reguladoras del contrato de sociedad del Código Civil y, entre ellas: el **artículo 1700** al establecer que la sociedad se extingue: 1^o Cuando expira el término por que fue constituida; 2^o Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto; 3^o Por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los **socios** y en el caso previsto en el **artículo 1699**; y, 4^o Por la **voluntad** de cualquiera de los **socios**, con **sujeción** a lo **dispuesto** en los **artículos 1705 y 1707** .

Estos preceptos al que remite el **artículo 1700.4^o** disponen:

Artículo 1705: *La disolución de la sociedad por la **voluntad** o renuncia de uno de los **socios** únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio.*

*Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros **socios**.*

Artículo 1707: *No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los Tribunales.*

En esta litis, aunque ninguna de las partes hayan fundamentado sus pretensiones en dichos preceptos en los escritos rectores del procedimiento, la sentencia objeto de recurso , correctamente encuadra la cuestión controvertida aplicando el referido **artículo 1705** CC , lo que así ha sido aceptado por las partes en el escrito de recurso y oposición al mismo respectivamente.

Sentado lo anterior, la doctrina y Jurisprudencia coinciden en el carácter no taxativo de las causas previstas en el **artículo 1700** del Código Civil y la imposibilidad de desconocer el mutuo disenso como causa general de extinción de los contratos, señalando al respecto la STS de 14 de Septiembre de 2006 que la enumeración de causas de disolución que contiene el **artículo 1700** del Código Civil no es cerrada, sino que debe ser integrada con otras de indudable efecto disolutorio por su aptitud para abrir la fase de liquidación, como es, dada la naturaleza contractual de la sociedad, el mutuo disenso o acuerdo de quienes celebraron el contrato de extinguir la relación jurídica nacida de él, añadiendo : "O, en términos de la sentencia de 5 de abril de 1979 , la retractación bilateral del contrato (causa, por lo demás, prevista expresamente en legislaciones que se apartaron del silencioso **artículo 1844.7** del Código Civil francés: **artículos 2272.3^o** del Código Civil italiano y 1007.a del portugués)." Concluye esta STS analizada que a ese negocio jurídico consensual y extintivo se puede llegar no sólo por medio de declaraciones expresas, sino también mediante declaraciones tácitas o actos concluyentes, esto es, con palabras, signos o actos que no sirven para exteriorizar directamente la **voluntad** extintiva de quienes los emplean o ejecutan, pero de los que la misma se infiere o deduce inequívocamente.

En la misma línea, la STS 26 de Diciembre de 2008 (recogiendo lo resuelto en STS 25 octubre 1999) afirma: «este abandono fáctico, y consentido, por las partes contractuales, y sus manifestaciones, revelan la existencia de un supuesto de mutuo disenso que, aunque no previsto en el **artículo 1156** CC , se admite por la jurisprudencia (SS. 5 diciembre 1940 , 13 febrero 1965 , 11 febrero 1982 , 30 mayo 1984 , entre otras). Se trata de una hipótesis de extinción o resolución contractual por retractación bilateral ("contrarius



consensus" o "contrarius voluntas") que determina una ineficacia sobrevenida por causa sobrevenida, y que se puede manifestar de forma conjunta (pacto), o por concurrencia de disentimientos unilaterales derivados de manifestaciones explícitas o de hechos de significación inequívoca».

TERCERO.- La primera pretensión contenida en el petitum de la demanda es que se declare que los pactos firmados entre el actor y las demandadas el 28 de abril de 2010 *han quedado tácitamente sin efecto por el común acuerdo de las partes*, afirmación que sustenta en dicho escrito rector en hechos que, a juicio del demandante, demuestran el abandono o desistimiento de los pactos por los contratantes poco después de firmarlos, y así, en la Junta de Cristalerías Erausquin Málaga S.A. celebrada el 29 de Junio de 2010 (dos meses después de celebrados los pactos) la codemandada D^a Soledad emitió un voto discrepante al de sus dos hermanos respecto de uno de los puntos del orden del día.

La sentencia de instancia desestima esta pretensión al considerar que el voto discrepante de D^a Soledad en esa Junta estaba acordado previamente por los tres contratantes como estrategia frente al cuarto socio, y si bien no ha constituido hecho controvertido que, pese a estar convocada una junta de accionistas de la sociedad Cristalerías Erausquin Málaga SA para el día 29 de junio de 2010, escasamente dos meses después de firmado el pacto, no se convocara la reunión del sindicato ni que acuerdo alguno se adoptara en la forma pactada por las partes en la estipulación tercera del contrato (acuerdo firmado por todos los **socios** del pacto), también es cierto que previamente a la celebración de la Junta, se remitió un correo electrónico (documento 15 de la contestación de doña Inés) con un denominado "borrador" de la junta que habría de celebrarse, que contiene cual debía ser el sentido del voto de los contratantes y, entre ellos, la previsión de ese voto discrepante, sin que en la demanda se cuestione la ausencia de reunión previa del sindicato, admitiendo así el demandante que se reunió el sindicato y sólo cuestiona que, pese a existir el acuerdo, la codemandada doña Soledad votara en sentido contrario a lo supuestamente pactado, concluyendo la sentencia que esa falta de ajuste a las formalidades por sí misma no implica que el pacto no estuviera vigente, pues es lo cierto que en la única junta que consta convocada después de firmado el pacto de sindicación y otros acuerdos de 28 de abril de 2010, se votó según lo previamente acordado por los tres miembros del sindicato, y después de dicha fecha, no consta que ninguna junta más se convocara en ninguna de las sociedades, nada acredita el actor sobre tal extremo, a quien incumbía la carga de probar la convocatoria de otras juntas, y la falta de reunión del pacto de sindicación.

Frente a estos razonamientos, se alega en el recurso que ha quedado acreditado que el primer requerimiento de reunión que hicieron las demandadas conforme a lo estipulado en los pactos (28 abril de 2010) fue el 15 de marzo de 2011, momento en que el demandante contestó negando la vigencia de dichos pactos lo que fundamentó (doc. 6, f. 76 y ss.) en que habían quedado sin efecto por mutuo acuerdo entre los tres hermanos, siendo la prueba de ello el voto discrepante de D^a Soledad en la Junta de 29 de Junio de 2010.

Estas alegaciones recurrentes carecen de trascendencia en la resolución de la litis pues, como ya se ha dicho, es negado por las demandadas y no existe prueba alguna de que los pactos quedaran sin efecto por el mutuo disenso entre las partes y, en relación a que la codemandada D^a Soledad emitió un voto discrepante respecto de una de las cuestiones debatidas en la referida Junta de 29 de Junio de 2010, fue resuelta en la sentencia de instancia en el sentido de que ese voto emitido por D^a Soledad estaba previsto en el correo 28 de Junio de 2010 del abogado Sr. Romero Blanco (abogado de los tres hermanos) concertando la hoja de ruta para a la Junta (doc. 13), y conforme a ello se votó, sin que el recurrente alegue motivo alguno que desvirtúe dicho razonamiento, al que ni alude, dirigiendo sus alegaciones a demostrar que el documento nº 13 no constituye el acuerdo previsto en los pactos cuando, tal como resuelve la sentencia de instancia, en la demanda no se cuestiona la ausencia de pacto previo a la junta sino solo el voto discrepante de D^a Soledad en la misma. Por otra parte, el pacto preveía que la reunión del sindicato se convocara una vez convocada la Junta, en consecuencia, ninguna trascendencia tienen los requerimientos realizados por las demandadas al demandante para la convocatoria de la Junta ya que la de la reunión tiene lugar después de la primera.

Llegados a este punto, como resulta de la Jurisprudencia antes expuesta, el negocio jurídico consensual y extintivo se puede llegar no sólo por medio de declaraciones expresas, sino también mediante declaraciones tácitas o actos concluyentes, esto es, con palabras, signos o actos que no sirven para exteriorizar directamente la **voluntad** extintiva de quienes los emplean o ejecutan, pero de los que la misma se infiere o deduce inequívocamente. Pero, plenamente admitido por la Jurisprudencia el consentimiento tácito, conforme determina el Tribunal Supremo (en sentencias entre otras, la de fecha 28 de abril de 1992, 16 de octubre de 1992, y la de fecha 11 de julio de 1994 que cita la de fecha 26 de mayo de 1986) existirá declaración de **voluntad** tácita cuando el sujeto, aun sin exteriorizar de modo directo su querer mediante palabra escrita y oral, adopta una determinada conducta basada en los usos sociales y excluyentes «facta concludentia» y como tales inequívocos que sin ser medio directo del interno sentir lo da a conocer sin asomo de duda, de suerte que el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia. En esta caso, el hecho de que D^a Soledad emitiera un voto discrepante en la Junta de accionistas celebrada



dos meses después de los pactos, incluso el hecho no alegado en la demanda de que no se celebrara reunión previa del sindicato a esa junta, no constituye *facta concludentia* respecto del desistimiento de ambas partes de los pactos, pues ambos hechos pueden ser consecuencia de otras causas distintas a ese desistimiento, esto es, no son los actos inequívocos exigidos jurisprudencialmente, sino que pueden constituir meramente presunciones que han sido desvirtuadas por el borrador previo a la Junta que demuestra que esos hechos se deben a causas distintas que el mutuo disenso.

Incumbiéndole por tanto al demandante la carga de probar el mutuo disenso como la causa de la extinción de los pactos, en prueba de interrogatorio del demandante, se afirma por éste que los pactos quedaron sin efecto por acuerdo expreso verbal de los tres contratantes poco después de firmarse, y de esta afirmación solo consta esta prueba, la que claramente es insuficiente para acreditar el mutuo disenso, y afirmándose que los pactos se extinguieron sin documentarlo, verbalmente, las únicas pruebas que hubieran podido demostrar tal afirmación era la del interrogatorio de las demandadas o la prueba testifical de dos testigos, pruebas propuestas y admitidas en la audiencia previa y a las que el demandante renunció sin dar explicación alguna en el propio acto del juicio, estando presentes tanto las dos codemandadas como los testigos.

En consecuencia, el recurso procede ser desestimado en su pretensión de estimar la ineficacia de los pactos después de firmados por el mutuo disenso de las partes, siendo de aplicación, a *sensu contrario*, la doctrina jurisprudencial que señala que las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria (STS 18 de mayo de 2012 y 1 febrero de 2016).

CUARTO.- Resuelto lo anterior, en la demanda se plantea como segunda pretensión, con carácter subsidiario a la primera (según aclaración en la audiencia previa), que se declare que los pactos han quedado tácitamente sin efecto por renuncia del actor y, frente a esta pretensión, la demandada simplemente niega que el demandante pueda unilateralmente desligarse del pacto.

Respecto de la anterior cuestión, han quedado acreditados en las actuaciones los siguientes hechos:

1º transcurridos dos meses desde la firma de los pactos de 28 de Abril de 2010, tuvo lugar la celebración de la Junta de Cristalerías Erausquin Málaga S.A. de 29 de Junio de 2010, ya referida;

2º tras ello, sin que mediara alguna otra celebración de Junta de Cristalerías Erausquin Málaga S.A. ni reunión del sindicato, el 2 de marzo de 2011 el demandante, como administrador único de dicha mercantil, convoca la siguiente Junta de accionistas de Cristalerías Erausquin Málaga S.A. para el día 27 de Abril de 2011;

3º el 15 de marzo de 2011, las demandadas convocan notarialmente al demandante a reunión de miembros del sindicato para el 23 de marzo de 2011 a fin de decidir por mayoría la convergencia del voto en la Junta convocada;

4º por la misma vía notarial, el 23 de marzo de 2011 el demandante contesta a las demandadas (f. 76 y ss.) en el sentido de que acudirá a la cita pero negando expresamente la vigencia del pretendido pacto de sindicación, afirmando que no es miembro de ningún sindicato de acciones que quedó sin efecto con posterioridad entre los tres hermanos;

5º el 23 de marzo de 2011 se celebra la reunión del sindicato convocada con asistencia de los tres hermanos y sus respectivos abogados y con intervención de Notario que levanta acta, en la que el demandante hace constar la inexistencia de pacto de sindicación, no reconociendo a la reunión la calidad de pacto de sindicación sino la de una reunión de **socios**, lo que reitera el demandante en la Junta de accionistas celebrada el 27 de Abril de 2011.

La sentencia de instancia desestima esta segunda pretensión demandante al considerar que el pacto de sindicación, pacto parasocial, es un contrato que vincula a los firmantes del mismo, es ley entre las partes, por tanto cabrá entre sus firmantes las reacciones propias del derecho de contratos, entre las que está la de ejercitar una acción de resolución contractual, en aplicación analógica de las normas de la sociedad civil, siendo posible la separación *ad nutum* **1705.1** del Código Civil, no obstante, el justo motivo exige un incumplimiento esencial imputable a las demandadas que no consta producido, pues consta convocada la junta, convocado el pacto, y consensuado el voto con las salvedades en el mismo realizadas, y aun cuando afirma el actor que medió denuncia por su parte, nada de ello consta ya que el actor, según resulta del acta de la reunión del sindicato, asistió a la misma, y si bien en todo momento negó la existencia del pacto, según se recoge en el mismo acta, llamándolo "reunión de **socios**", no se marchó de la misma ni interesó entonces resolución alguna del pacto, siendo así que podía haberlo hecho ex **artículo 1705** del CC , aplicable al pacto de sindicación.



Ante este planteamiento, ha de recordarse que es lícita la resolución unilateral del contrato *intuitu personae*, exigiéndose que el disidente exprese su **voluntad** de dar por concluido el contrato (art. 1700.4ª CC), y que (como ocurre en los pactos objeto de litis), no se haya pactado un plazo de duración de la relación contractual, y así, en el contrato de sociedad se permite a los **socios** disolverla cualquier que sea la razón del desistimiento, pues así ha de interpretarse el **artículo** 1700.4 del Código Civil, como también el **artículo** 224 del Código de Comercio (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 enero 1993, 6 marzo 1992, 16 junio 1995). Se admite así la resolución unilateral en este tipo de contratos por pérdida de la confianza necesaria de una parte respecto de la otra, pero la consecuencia es que dicha resolución unilateral lleva consigo la indemnización de daños y perjuicios, que solamente se excluye si se prueba suficientemente una causa grave que justifique la extinción del contrato. La STS de 11 de Diciembre de 1990 clarifica esta cuestión en relación a los contratos de arrendamiento de servicio al decir que todos los contratos en que la relación es de algún modo "intuitu personae" permiten la resolución unilateral, como ya se ha dicho en jurisprudencia reiterada y conocida, pero siempre habrá de percibir el arrendador el precio pactado y en la forma prevista en el contrato y, en todo caso, manteniendo el arrendatario la posibilidad de desistir en cualquier momento, bien que sin perjuicio de indemnizar los beneficios dejados de obtener en caso de que el pacto tuviera duración o terminación previstas, y en idéntico sentido se pronuncian las STS anteriores de fechas 8 abril 1991, 11 diciembre 1990, y 25 noviembre 1983, precisando esta última que cuando se ha establecido un plazo de duración, evidentemente en interés común de ambas partes contratantes, aunque la facultad de revocación subsiste si se impone antes de la expiración del plazo debe indemnizarse, si bien ello no es así cuando se ha demostrado que media justa causa dimanante del incumplimiento de lo pactado por parte del arrendador.

En este sentido, recoge la doctrina la Sentencia de 9 de octubre de 1997 en los siguientes términos literales: «En estos supuestos de duración indeterminada las relaciones obligatorias creadas son válidas, pero conforme a nuestra tradición jurídica, doctrina científica y decir del Código Civil (arts. 400, 1052, 1583, 1594, 1700.4º, **1705**, 1723.1º, 1733, 1750 y 1775, así como 279 del Código de Comercio), resulta que hay que admitir la imposibilidad de reputarlas perpetuas por lo que les asiste a los contratantes facultad de liberación de las mismas, mediante su receso, producido por la resolución unilateral, condicionada dentro de los parámetros de la buena fe, ya que las partes no deben permanecer indefinidamente vinculadas. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha entendido, con aplicación a los contratos de distribución o concesión en exclusiva, supuesto que presentan analogías con el de autos(SS. de 18-3 y 28-5-1966 y 21-10-1966, 11-2-1984, 22-3-1988, 3-10-1992, 16-10-1995, 17-10-1995, 25-1-1996 y 14-2-1997 [RJ 1997\1418], entre otras)» .

En la misma línea, la STS 19 de mayo de 1999 afirma que el problema que se plantea en estos contratos, es el de su extinción; problema que no se da si se pacta expresamente o, por lo menos, se pactan condiciones de la misma, y según doctrina jurisprudencial, muy reiterada, en tales casos, cabe resolución («rectius», extinción) unilateral, por una u otra de las partes contratantes, lo cual da lugar a indemnización de daños y perjuicios, si éstos se prueban y si se ha hecho sin justa causa o con abuso de derecho .

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, el recurso procede ser estimado en este extremo respecto de los pactos parasociales de sindicación pues resulta erróneo exigir la concurrencia de justa causa para la extinción de los pactos a instancia de uno de los contratantes, sino que, de conformidad con los **artículos** 1700.4º en relación a los **artículos** **1705** y **1707** CC, *los pactos parasociales objeto de litis pueden extinguirse por la sola voluntad de cualquiera de los socios, toda vez que no se ha señalado término para su duración* .

Al respecto, el segundo párrafo del **artículo** **1705** dispone: "*Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios.*", exigiéndose solo el justo motivo en el **artículo** **1707** para que un socio pueda reclamar la disolución de la sociedad cuando ésta ha sido constituida por tiempo determinado, lo que no es el caso al haberse pactado una duración indefinida de los pactos de 28 de Abril de 2010.

Debe concluirse que la denuncia unilateral de los pactos comunicada por el demandante a las otras socias el 23 de Marzo de 2011 tiene el efecto de la extinción de dichos pactos parasociales pues la única excepción que establece el **artículo** **1705** para que la renuncia no tenga ese efecto es que no se haya hecho de buena fe en tiempo oportuno, y en la contestación a la demanda, ya se ha dicho, las demandadas en ningún momento se oponen a la renuncia del demandante porque se haya hecho de mala fe o en tiempo inoportuno, sino por otros motivos referidos fundamentalmente al no incumplimiento contractual por las demandadas de los pactos suscritos que, como se ha dicho, resultan intrascendentes para la eficacia de la extinción unilateral por uno de los **socios** en los contratos de naturaleza intuitu personae pues pueden darse por finalizado, bien que indemnizando en los casos en que la resolución se efectuara con mala fe y causando daños, si éstos se prueban, según reiterada jurisprudencia expuesta.

Procede, en consecuencia, la estimación parcial de la demanda declarando la ineficacia del pacto de sindicación objeto de litis por la renuncia del demandante efectuada y comunicada el 23 de marzo de 2011.



QUINTO.- Además del pacto de sindicación, en el documento de 28 de Abril de 2010 los tres hermanos pactan someter cualquier decisión sobre bienes inmuebles y derechos comunes que se concretan en el documento "al mismo pacto de mayoría y sujetos a las mismas penalizaciones" que se han establecido para regular la convergencia del ejercicio del derecho al voto.

Respecto de los bienes y derechos, se concreta (cláusula 8ª) que los contratantes "aceptan y se comprometen a someter su total gestión y disposición al criterio de dos de los tres firmantes, quedando el tercero obligado a dicha mayoría (...)"

En consecuencia, el 28 de abril de 2010 los tres contratantes se obligan a que cualquiera de ellos cite a una reunión de los tres para cualquier decisión de disposición o administración de los bienes y derechos comunes concretados en los pactos, obligándose a aceptar la decisión de la mayoría y, como son tres, la mayoría estará válidamente constituida con la decisión de dos de los contratantes frente al tercero.

En la demanda, de una u otra forma, se solicita la ineficacia de los pactos suscritos el 28 de abril de 2010 bajo el título "**Pacto de constitución de sindicato de accionistas y otros acuerdos**", por lo que ha de entenderse que su objeto lo constituía, y la solicitud de ineficacia se extendía, tanto a los referidos al estatuto de sindicato de accionistas como a los referidos a la gestión y administración de bienes comunes, y así, sin distinción alguna, de afectar a uno u otro, en la demanda se relatan una serie de hechos por orden cronológico que abarcan a ambos pactos.

No obstante, solo se alega uno referido a la gestión de comunidad de bienes tras los pactos, consistente en que las dos hermanas codemandadas han mantenido un criterio distinto al del demandante en relación a los derechos dimanantes de la venta o resolución de la venta a Agroservicios S.L. de la finca "Haza Grande".

Este hecho se alega, en primer lugar, como un elemento mas de los que demuestran el mutuo disenso de extinción (f. 18.4º) y, por otro, como un incumplimiento de las demandadas en el que se fundamenta una acción de resolución contractual del **artículo** 1124 CC (f. 24 in fine).

En la contestación a la demanda se solicita la absolución de la demandada, alegándose improcedencia de acumulación de acciones que se realiza en la demanda porque, entre otros motivos, los pactos suscritos el 28 de abril de 2010 contienen dos contratos autónomos y la resolución de uno no impide la del otro, sin que el demandante haya fundamentado la resolución del pacto de gestión de la comunidad de bienes (f. 307), lo que se reitera en la Audiencia Previa, sin que la parte actora hiciera alegación alguna aclarando o concretando dicha cuestión.

Una de las pretensiones de la demanda reconventional es que se declare "subsistente el pacto de mayorías para la administración y disposición de los bienes y derechos en proindiviso recogido en contrato de 28 de abril de 2010", pretensión que es estimada por la sentencia de instancia al considerar que las gestiones llevadas a cabo por demandante y demandadas con el representante legal de Agroservicios S.L. a finales de 2010 y principios de 2011 (doc. 11, 12 y 13 de la demanda) acreditan que el incumplidor de los *otros pactos* fue el demandante por su actuación unilateral, habiendo existido consenso de la mayoría (dos frente a uno); es cierto que el punto 8º del citado pacto habla de "acreditar el consenso de la mayoría y su notificación al tercero"; ahora bien, no consta sin embargo la forma en que dicho consenso se adoptó, pero era una mayoría, por ende, la mayoría de dos de los tres **socios** exigida por el tan meritado pacto y que así debía ser acatada.

En el recurso se reiteran los hechos acaecidos por los ahora litigantes respecto a la venta o resolución de la venta a Agroservicios S.L., para sustentar, al igual que en la demanda, la ineficacia del pacto sobre bienes por el mutuo disenso de las partes y, subsidiariamente, la resolución del mismo por el incumplimiento contractual de las demandadas.

Para la resolución de esta cuestión ha de partirse de que el desistimiento unilateral de los pactos de sindicación llevado a cabo por el reconvenido, y admitido en esta sentencia de apelación, no comprende la ineficacia de la totalidad de los pactos contenidos en el contrato de abril de 2010, al ser hecho incontrovertido y constando en documentos públicos que la denuncia de inexistencia de pactos por el demandante se limita al estatuto de sindicato de accionistas y no a los referidos a la gestión y administración de bienes comunes.

Sentado lo anterior, el recurso procede ser desestimado pues, por una parte, también ha sido ya resuelto en esta sentencia la no existencia de mutuo disenso para la extinción de los pactos, razonamientos aplicables a todos los contenidos en el documento de 28 de Abril de 2010; y, por otra, ha de rechazarse que en los hechos acaecidos a finales de 2010 y principios de 2011 concorra un incumplimiento contractual de las demandadas de tal gravedad que conlleve la legitimación del otro contratante para instar la resolución ex **artículo** 1124 CC porque, en todo caso, el primer incumplidor de ese concreto pacto fue el demandante, lo que considera acreditado la sentencia y no se cuestiona en el recurso, y es Jurisprudencia reiterada la que señala que no puede instar la resolución contractual por incumplimiento el contratante que previamente ha incumplido.



SEXTO.- Las codemandadas formulan demanda reconvenional frente al actor, en cuyo petitum interesan: a) que se declare la resolución del contrato de sindicación de acciones de 28 de abril de 2010 por incumplimiento de don Eleuterio ; b) declare subsistente el pacto de mayorías para la administración y disposición de los bienes y derechos en proindiviso recogido en contrato de 28 de abril de 2010; c) condene a don Eleuterio al pago de la cantidad de cinco millones de euros a cada una de las codemandadas (10.000.000 €), más los intereses y costas.

Resuelta la segunda de estas pretensiones en el sentido de confirmar la estimación que hace la sentencia de primera instancia respecto a la misma, la primera y tercera se fundamentan en los siguientes hechos: en la junta general celebrada el día 18 de octubre de 2011 el señor Eleuterio votó en contra del voto convergido para determinados puntos del orden del día en reunión de sindicato previa en fecha 6 de octubre de 2011, siendo requerido por sus hermanas para que cumpla la sanción pactada en caso de incumplimiento, esto es, abono de 5 millones de euros a cada uno de ellas, requerimiento que no es atendido.

La sentencia de instancia, en coherencia con haber resuelto que el pacto de sindicación está vigente, considera que fue incumplido por el demandante que votó de forma libre, según el mismo admite, en la junta general de 18 de octubre de 2011, lo que determina la aplicación de la cláusula penal prevista en el pacto de 28 de abril de 2010 para el caso de incumplimiento, siendo así que, requerido el actor principal, nada abonó.

Siendo objeto de recurso los anteriores pronunciamientos, el mismo procede ser estimado pues la estimación parcial de la demanda, acordada en esta sentencia de apelación, declarando ineficaces los pactos de sindicación desde el 23 de marzo de 2011 -día en que el demandante comunica su renuncia a las otras pactantes- conlleva la desestimación íntegra de la pretensión reconviniente de resolución y aplicación de la cláusula penal al basarse en hechos acaecidos con posterioridad a dicha fecha y, en consecuencia, cuando no estaban vigentes esos pactos parasociales, sin que ningún incumplimiento quepa de pactos ya inexistentes.

SÉPTIMO- Al resultar parcial la estimación de la demanda y de la reconvenión, según lo establecido en el artículo 394.2 LEC , cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. De acuerdo a lo establecido en el artículo 398.2 de la citada Ley Procesal , cuando sean estimadas las pretensiones de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los artículos citados y los demás de legal y oportuna aplicación,

FALLAMOS:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Carlos Buxó Narvárez en nombre y representación de D. Eleuterio , con revocación parcial de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torremolinos el 11 de Septiembre de 2013 en el Juicio Ordinario Nº 794/2012:

A) Debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda formulada por dicha parte recurrente frente a D^a Inés y D^a Soledad , declarando que desde el 23 de marzo de 2011 es ineficaz el sindicato de accionistas contenido en el "*Pacto de constitución de sindicato de accionistas y otros acuerdos*" celebrado por las partes el 28 de abril de 2010, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia por la demanda principal.

B) Debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda reconvenional formulada por D^a Inés y D^a Soledad frente al demandante principal D. Eleuterio , declarando que el "*Pacto de constitución de sindicato de accionistas y otros acuerdos*" celebrado por las partes el 28 de abril de 2010, queda subsistente en lo relativo a la gestión y disposición de bienes y derechos.

C) Debemos desestimar y desestimamos la demanda reconvenional en el resto de sus pretensiones, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia por la demanda reconvenional.

D) No se imponen las costas causadas en esta segunda instancia.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso ordinario alguno y cabrían los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal conforme al Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dichos recursos, adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General de 30 de diciembre de 2011, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 37/11 de 10 de Octubre.

Así por ésta, nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/