



Roj: **SAP M 14077/2014 - ECLI:ES:APM:2014:14077**

Id Cendoj: **28079370282014100246**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **12/09/2014**

Nº de Recurso: **780/2012**

Nº de Resolución: **242/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0014330

ROLLO DE APELACIÓN: 780/12.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario 1155/2007.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.

Parte recurrente: "PRIM, S.A."

Procurador: Doña María del Mar Martínez

Bueno.

Letrado: Don Diego Salas Prada.

Parte recurrida: "RESIDENCIAL CDV-16,
S.A."

Procurador: Doña Almudena Vázquez

Juárez.

Letrado: Doña Concepción Cristobalena

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

SENTENCIA N° 242/2014

En Madrid, a doce de septiembre de dos mil catorce.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 780/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2011 dictada en el juicio ordinario núm. 1155/2007 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la entidad "PRIM, S.A."; siendo apelada, la mercantil "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", ambas representadas y defendidas por los profesionales antes relacionados.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de la entidad "PRIM, S.A." contra la mercantil "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia por la que solicitaba:

"...se declare:

1).- La nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas de la Entidad RESIDENCIAL CDV-16, S.A. celebrada con carácter de extraordinaria el día 11 de septiembre de 2.007 y de los actos de ejecución de los acuerdos impugnados.

2).- La inscripción de la Sentencia en el Registro Mercantil de Madrid, su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como la cancelación de la inscripción en dicho Registro de los acuerdos impugnados y de cuantos asientos posteriores a dichos acuerdos impugnados resulten contradictorios con la Sentencia que se dicte en este procedimiento.

Y todo ello con expresa imposición de costas a la sociedad demandada".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, y con posterioridad a que esta Audiencia Provincial mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2010 decretase la nulidad parcial de actuaciones, el Juzgado lo Mercantil nº 7 de Madrid dictó nueva sentencia con fecha 14 de febrero de 2011, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que desestimando como desestimo la demanda planteada por la Procuradora D^a. M^a. Del Mar Martínez Bueno, en n (sic) de PRIM, S.A. declaro no haber lugar a ninguno de los pedimentos solicitados, absolviendo a la demandada, RESIDENCIAL CDV-16, S.A., de cuantas pretensiones se dedujeron de contrario, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación al que se opuso la sociedad demandada, que admitido por el Juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 11 de septiembre de 2014.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad "PRIM, S.A.", como socio de la mercantil "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", y titular de un 48,68 % de su capital social, formuló demanda contra la citada sociedad, en la que interesaba la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general extraordinaria de accionistas celebrada el día 11 de septiembre de 2007 en la que se aprobó el cese y nombramiento de determinados administradores (punto primero del orden del día) y el otorgamiento de facultades para elevar a públicos los acuerdos adoptados (punto segundo del orden del día).

En la demanda la nulidad pretendida se fundamentaba en que en la junta celebrada el día 11 de septiembre de 2007 se admitió como accionista a la entidad "MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L." que había adquirido un 51,32% del capital social de la entidad demandada tras la modificación del artículo 6 de los estatutos sociales en junta celebrada el día 18 de julio de 2007, por la que se suprimió el derecho de suscripción preferente, cuando los acuerdos adoptados en la citada junta de 18 de julio habían sido impugnados y estaban suspendidos por auto firme dictado el día 11 de septiembre de 2007 en la correspondiente pieza de medidas cautelares tramitada con el nº 1.003/07 por el Juzgado Mercantil nº 7 de Madrid.

De forma un tanto confusa se añadía en la demanda que además, los acuerdos adoptados en la referida junta se impugnaban por implicar "el ejercicio abusivo de los derechos pues una mayoría ficticia ha adoptado un acuerdo lesivo que lo ha obtenido por atribución indebida del derecho de voto a quien legalmente carecía del mismo, según lo ordenado por Auto firme de 11 de septiembre de 2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid .

Se ha tratado, pues de una actitud finalista dirigida a propiciar de forma consciente y voluntaria la generación de la mayoría adecuada para obtener un acuerdo abusivo y perjudicial para mi representada, PRIM, S.A., propietaria del 48,68% del capital social de RESIDENCIAL CDV-16 S.A., que de otra forma no habría podido lograrse" (énfasis en el original), añadiendo que los acuerdos perjudicaban al accionista minoritario y a beneficiaban a la sociedad, sino que en detrimento de éstos beneficiaban al accionista Sr. Severiano y a sus socios sindicados que "desde meses atrás, ya habían celebrado secreta y torticeramente, un "contrato



de promesa recíproca de compraventa de acciones" con un tercero extraño a la sociedad, MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L., al margen del Consejo de Administración y bajo la "condición suspensiva" de supresión previa por la Junta General de la limitación estatutaria del Art. 6º de los Estatutos, para así impedir arteramente a mi representada, ejercitar su derecho preferente de adquisición de un paquete accionario de control de la sociedad, secretamente comprometido, y venderlo el 24 de julio de 2007, directa y precipitadamente a un precio convenido, a un tercero extraño a la sociedad, apenas transcurridos cuatro días hábiles desde la fecha de la celebración de la Junta (18 de julio de 2007), sin que, en aquélla fecha, hubiera sido inscrita en el Registro de lo Mercantil, la modificación estatutaria del Art. 6º de los Estatutos Sociales, que fue ulteriormente suspendida por Auto firme de 11 de septiembre de 2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid " (énfasis también en el original).

La sentencia dictada en primera instancia entiende que: "La auténtica cuestión litigiosa de este procedimiento es por tanto si los acuerdos de 11 de septiembre, contra los que se impugna stricto sensu están burlados por el pacto incumplimiento del auto de medidas cautelares" (sic), y desestima íntegramente la demanda al cuestionar que pudieran atribuirse efectos ex tunc al auto de fecha 11 de septiembre de 2007 que había suspendido los acuerdos adoptados en la junta general de la sociedad demandada celebrada el día 18 de julio de 2007, añadiendo que, según la propia lógica del demandante, dado que el inicial auto de medidas cautelares, adoptado inaudita parte, se dejó sin efecto por auto de fecha 25 de febrero de 2008 como consecuencia de la oposición formulada por la sociedad demandada, la aparente suspensión de los acuerdos de la junta de 18 de julio de 2007, que determinarían la nulidad de los adoptados en la junta de 11 septiembre de 2007, decaería por la propia existencia del auto de 25 de febrero de 2008 que revocó el de septiembre de 2007 y, en todo caso, de entenderse que no se había producido la válida modificación del artículo 6 de los estatutos, "se pudo producir también válidamente una compraventa al amparo del literal estatutario anterior, pudiendo el aquí actor ejercitar en su caso el derecho de retracto en el plazo de un mes", lo que no hizo, precisando con anterioridad que todo ello: "más allá de consideraciones extremadamente genéricas sobre que se ha cambiado el sentido del accionariado mediante una operación consciente y deliberada".

Frente a la sentencia se alza la parte actora que interesa la nulidad de la sentencia por los defectos que a continuación se analizarán y, subsidiariamente, su revocación con íntegra estimación de la demanda con base en las alegaciones que, en su caso, serán examinadas en la presente resolución.

La entidad demandada se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

A pesar de que el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entró en vigor el 1 de septiembre de 2010, se precisa que las citas legales que se efectuarán en la presente resolución vendrán referidas al derogado Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, al ser dicho texto, por razones temporales, el aplicable al supuesto enjuiciado.

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución del recurso de apelación resulta preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes fácticos:

1.- No es discutido que la mercantil "PRIM, S.A." es accionista de la entidad "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", ostentando el 48,68% % de su capital social.

2.- Con fecha 10 de abril de 2007, cincuenta y cuatro pequeños accionistas de la entidad demandada suscribieron con la mercantil "MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L.", que no era accionista de la entidad demandada, un contrato de recíproca promesa de compraventa de 585.651 acciones de la entidad "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", que en conjunto representaban al 50,822 del capital social de la citada sociedad, celebrado bajo condición suspensiva de que se suprimiera la limitación estatutaria a la libre transmisibilidad de las acciones (documento nº 3 de la demanda).

3.- Tampoco se discute que en la junta de la entidad demanda celebrada el día 18 de julio de 2007 se aprobaron, entre otros acuerdos, el de la modificación del artículo 6 de los estatutos sociales por el que se suprimió la cláusula limitativa de la libre transmisibilidad de las acciones contenida en el citado precepto estatutario.

4.- Modificados los estatutos, como reconoce la demandante, con fecha 24 de julio de 2007 se otorgó la escritura pública de compraventa de las acciones referida en el anterior apartado segundo en favor de la entidad MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L..

5.- Impugnados por la entidad "PRIM, S.A." los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007, logró que se dictara inaudita parte auto de medidas cautelares con fecha 11 de septiembre de 2007 por el que se acordó la suspensión de los acuerdos impugnados, previa prestación de caución por importe de 100.000 euros (documento nº 2 de la demanda).



6.- La caución fue prestada por el demandante con fecha 12 de septiembre de 2007 (documento nº 1 de la contestación a la demanda).

7.- En la misma fecha en que se dictó el auto de medidas cautelares, esto es el 11 de septiembre de 2007, se celebró la junta cuyos acuerdos se impugnan en el presente procedimiento, en el que intervino y votó la nueva accionista de la sociedad, la entidad MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L."

8.- También se admite que la sociedad demanda formuló oposición al auto de medidas cautelares que fue estimada por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil con fecha 25 de febrero de 2008, cuya copia obra unida a los folios 330 a 332 de los autos, alzándose las medidas inicialmente adoptadas.

TERCERO.- En la primera de las alegaciones del recurso de apelación se interesa la nulidad de la sentencia recaída en primera instancia por las siguientes razones:

a) reflejar en los antecedentes de hecho como suplico de la demanda el correspondiente a otro litigio entre las mismas partes, concretamente, de la demanda por la que se impugnaron los acuerdos adoptados en la junta general celebrada el día 18 de julio de 2007 que dio lugar a los autos nº 1003/2007 que se sustanciaban ante el mismo Juzgado de lo Mercantil; b) la omisión en la sentencia del contenido íntegro de las declaraciones efectuadas con ocasión de los respectivos interrogatorios practicados; c) la ausencia de valoración en los fundamentos jurídicos de la prueba documental practicada sobre extremos tan relevantes como el pacto de sindicación de acciones y del contrato de pacto o promesa recíproca de compraventa de acciones y cambio de estatutos; y d) el fallo de la sentencia es idéntico al pronunciado en la sentencia que resuelve la impugnación de los acuerdos adoptados en la junta de 18 de julio de 2007 que se sustanció en el mismo juzgado con el nº de autos 1003/2007, lo que evidencia su carácter estereotipado.

Desde luego resulta censurable que la segunda de las sentencias dictadas por el juez de la anterior instancia en las presentes actuaciones, tras haber sido anulada la primera por sentencia de este tribunal de fecha 14 de diciembre de 2010, precisamente, por referirse su fundamentación jurídica a la impugnación de los acuerdos adoptados en la junta general de 18 de julio de 2007, refleje en el primero de sus antecedentes de hecho el suplico de la demanda por la que se impugnaban los acuerdos adoptados en esta junta y no el suplico de la demanda objeto de autos, sin embargo el error ahora cometido no puede tener el mismo alcance que el examinado en nuestra anterior sentencia.

Como admite el propio apelante se trata de un "claro error de transcripción", que bien pudo ser subsanado por vía de aclaración de sentencia (artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que no determina la nulidad de la resolución, entre otras razones, porque no ha producido indefensión alguna a la parte actora, indefensión que ni siquiera se precisa por el apelante (artículos 225 y 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La sentencia apelada, en esta ocasión, sí resuelve el objeto del proceso consistente en la impugnación de los acuerdos adoptados en la junta general de la entidad demandada celebrada el día 11 de septiembre de 2007, sin que el error de transcripción cometido en el primero de los antecedentes de hecho de la sentencia al reflejar el suplico de la demanda por la que se impugnaron los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007, permita declarar la nulidad ahora solicitada por tratarse de un mero error subsanable y no determinante de indefensión alguna.

Las infracciones relativas a la omisión en la sentencia del contenido íntegro de las declaraciones efectuadas con ocasión de los respectivos interrogatorios practicados y la ausencia de valoración en los fundamentos jurídicos de la prueba documental practicada, en ningún caso podrían determinar la nulidad de la sentencia porque, en realidad, lo que integrarían es un defecto de motivación que, de apreciarse, lo único que permitiría es revocar la sentencia y que el tribunal resolviera sobre las cuestiones objeto del proceso (artículo 465.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En todo caso, tampoco se aprecia falta de motivación.

El artículo 120.3 de la Constitución impone al juez el deber de motivación y el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil precisa dicho deber cuando indica que: "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón."

Como señala la del Tribunal Constitucional 213/2003, de 1 de diciembre, la motivación de las sentencias además de un deber constitucional de los jueces, constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso.

Al primer aspecto se refiere la sentencia del mismo Tribunal 35/2002, de 11 de febrero para poner de manifiesto que la exigencia de motivación está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho



(artículo 1.1 de la Constitución Española) y con el carácter vinculante que, para jueces y magistrados, tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (artículo 117.1.3 de la Constitución Española), de modo que hay que dar razón del derecho judicialmente interpretado y aplicado, con lo que se cumple tanto la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho, como la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución por medio del sistema de recursos previsto en el ordenamiento.

El segundo aspecto es tratado por la sentencia del Tribunal Constitucional 196/2003, de 27 de octubre , según la cual el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, exige que aquélla contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se basa la decisión. Sin embargo, como destaca la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1999, de 27 de septiembre , el mencionado derecho no faculta a las partes a exigir una argumentación jurídica exhaustiva y pormenorizada, que alcance a todos los aspectos y perspectivas que pueda tener la cuestión que se decide (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 y 12 de febrero 2001). Dicho deber no debe llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la ratio decidendi. Por lo demás, se consideran suficientemente motivadas las resoluciones judiciales que vengan apoyadas en argumentos que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales de los que deriva la decisión.

En definitiva, como indican las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001 , 1 de febrero de 2002 , 8 de julio de 2002 y 3 de febrero de 2005 , con cita de las del Tribunal Constitucional de 10 de julio y 18 de septiembre de 2000 , por motivación debe entenderse "la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria".

En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 explica que: "La motivación de las sentencias no impone rebatir individualizadamente y argumento por argumento las alegaciones de las partes, singularmente cuando resultan incompatibles con los fundamentos exteriorizados del fallo". Con idéntico criterio la sentencia de 20 de diciembre de 2012 señala: "... la exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino, como se ha dicho, que la decisión judicial esté fundada en Derecho y se anude a los extremos sometidos por las partes a debate".

Como recuerda y resume la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2013, concurre motivación suficiente para satisfacer estas finalidades siempre que la argumentación de la sentencia sea racional y no arbitraria y no incurra en un error patente (pues entonces no cabe decir que se halla fundada en Derecho - sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 2005 -), aun cuando la fundamentación jurídica pueda calificarse de discutible - sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 y de 12 de febrero de 2001 -, añadiendo que si la motivación supone la exigencia de expresar los criterios esenciales de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 119/2003, de 16 de junio ; 75/2005, de 4 de abril ; 60/2008, de 26 de mayo), se produce infracción cuando no hay motivación -carencia total-, o cuando es completamente insuficiente, y también cuando la motivación está desconectada con la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico. La exteriorización de las razones en las que se basa la decisión judicial, además de coherente, ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes. El juicio de suficiencia hay que realizarlo (sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2010). La motivación de la sentencia no tiene como finalidad ineludible la de persuadir a la parte condenada de la falta de fundamento de su oposición, por lo que no debe confundirse la discrepancia con los razonamientos de la sentencia con la falta de expresión de los mismos (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007).

Perfilado el deber de motivación en los términos indicados, el tribunal considera que la sentencia apelada no incurre en el vicio denunciado en tanto que da respuesta razonada a la pretensión de la parte exponiendo, con acierto o sin él, las razones que sostienen su decisión desestimatoria de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales aquí debatidos.

Por lo demás, desconocemos la norma que impone al órgano judicial la obligación de efectuar una transcripción íntegra del contenido de las declaraciones efectuadas con ocasión de los respectivos



interrogatorios, sin que ni siquiera se precise la concreta trascendencia de los mismos en orden a apoyar la tesis del actor.

Tampoco la falta de valoración de la prueba documental relativa al pacto de sindicación de acciones o al contrato de pacto o promesa recíproca de compraventa de acciones integra el vicio denunciado cuando el tribunal expresamente indica que la cuestión litigiosa se centra en los efectos que en los acuerdos impugnados tuvo la suspensión cautelar de los adoptados en la junta de 18 de julio de 2007, que en la tesis de la demandante implicaba que al estar suspendida la modificación del artículo 6 de los estatutos por la que se suprimía el derecho de adquisición preferente, impedía reconocer como socio a la entidad "MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L." que había adquirido un 51,32% del capital social de la entidad demandada tras la modificación del citado precepto estatutario, celebrándose la junta aquí impugnada cuando los acuerdos adoptados en la junta de 18 de julio habían sido impugnados y estaban suspendidos por auto firme dictado el día 11 de septiembre de 2007 en la correspondiente pieza de medidas cautelares tramitada con el nº 1.003/07 por el Juzgado Mercantil nº 7 de Madrid.

Por último, con escasa consistencia se denuncia la infracción del artículo 209.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por considerar el apelante que el fallo de la sentencia es un pronunciamiento estereotipado y coincidente con el de la sentencia por la que el mismo juzgado resolvió la impugnación de los acuerdos adoptados en la junta de 18 de julio de 2007.

Sinceramente, el tribunal desconoce qué pronunciamientos debía contener el fallo de una sentencia desestimatoria de una demanda de impugnación de acuerdos sociales distintos de los formulados en la parte dispositiva de la sentencia apelada que: desestima la demanda, declara no haber lugar a ninguno de los pedimentos solicitados y absuelve a la demandada de las pretensiones deducidas de contrario, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora, todo ello en los literales términos que constan en el segundo de los antecedentes de hecho de esta resolución.

Tampoco en esta ocasión el apelante nos ilustra sobre la indefensión sufrida por el imaginario defecto del fallo de la sentencia, lo que, como ya hemos explicado, es requisito de la nulidad pretendida.

CUARTO.- En la segunda de las alegaciones del recurso de apelación se mantiene que la verdadera cuestión litigiosa no era tanto la incidencia de la suspensión de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007 en los acuerdos aquí impugnados sino si los acuerdos adoptados en la junta de 11 de septiembre de 2007 -que, recordemos, se limitan al cese y nombramiento de determinados administradores- eran constitutivos de una conducta societaria, típicamente incardinable en el ejercicio abusivo de los derechos, reiterando que: "Los citados acuerdos, así como los anteriores de la Junta de 18 de julio de 2007, no solo afectan y perjudican a los derechos individuales de un accionista minoritario (PRIM, S.A.) y no benefician a la sociedad, sino que, en detrimento de éstos beneficiaban al accionista y Presidente del Consejo y de la Junta General, Don. Severiano y a sus socios sindicados que desde meses atrás, ya habían celebrado secreta y torticeramente, un "contrato de promesa recíproca de compraventa de acciones" con un tercero extraño a la sociedad, MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L., al margen del Consejo de Administración y bajo la "condición suspensiva" de supresión previa por la Junta General de la limitación estatutaria del Art. 6º de los Estatutos, para así impedir arteramente a mi representada, ejercitar su derecho preferente de adquisición de un paquete accionarial de control de la sociedad, secretamente comprometido, y venderlo el 24 de julio de 2007, directa y precipitadamente a un precio convenido, a un tercero extraño a la sociedad, apenas transcurridos cuatro días hábiles desde la fecha de la celebración de la Junta (18 de julio de 2007), y sin que, en aquella fecha, hubiera sido inscrita en el Registro de lo Mercantil, la modificación estatutaria del Art. 6º de los Estatutos Sociales, que fue ulteriormente suspendida por Auto de 11 de septiembre de 2007, dictado en la pieza de medidas cautelares del procedimiento 1.003/2007 del mismo Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid ...".

Basta la lectura de la demanda para comprender que la impugnación se sostenía fundamentalmente en el hecho de que no podía reconocerse la condición de accionista a la entidad "MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L." -que había adquirido un 51,32% del capital social de la entidad demandada tras la modificación del artículo 6 de los estatutos en la junta de de 18 de julio de 2007, suprimiendo el derecho de adquisición preferente- al celebrarse la junta aquí impugnada cuando los acuerdos adoptados en la referida junta de 18 de julio habían sido impugnados y estaban suspendidos por auto firme dictado el día 11 de septiembre de 2007 en la correspondiente pieza de medidas cautelares tramitada con el nº 1.003/07 por el Juzgado Mercantil nº 7 de Madrid.

En todo caso, en tanto que en la demanda también se aludía al carácter abusivo de los acuerdos impugnados, el tribunal dará contestación al motivo de impugnación ahora analizado.

En realidad el demandante y ahora apelante se limita a reproducir las alegaciones que sostenían la impugnación de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007 y que, en realidad, más



que a los acuerdos aquí impugnados afectan a los acuerdos aprobados en la anterior junta y, concretamente, a la tan citada modificación del artículo 6 de los estatutos sociales por la que se suprimió el derecho de suscripción preferente.

La conducta en que se basa el supuesto carácter abusivo de los acuerdos aquí impugnados ya ha sido examinada por este tribunal en su sentencia de fecha 25 de octubre de 2013 que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia desestimatoria de su demanda de impugnación de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007, por lo que ahora nos limitaremos a reproducir literalmente lo allí razonado, sin más modificaciones que las exigidas por el diferente contenido de los acuerdos impugnados, al ser plenamente aplicable al supuesto enjuiciado.

La documentación aportada al proceso acredita que con anterioridad a la junta objeto de litigio y de la celebrada el día 18 de julio de 2007, en concreto el 10 de abril de 2007, se había suscrito un contrato de promesa de compraventa de 585.651 acciones de la entidad "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", que eran propiedad de una pluralidad de accionistas (en concreto, cincuenta y cuatro), que representaban al 50,822 del capital social, que estaba condicionada a la supresión de la limitación estatutaria que existía para la transmisión de las mismas. En congruencia con ello el sindicato de accionistas que aglutinaba un porcentaje de votos suficiente para ello consiguió la aprobación de la modificación estatutaria en la junta general de RESIDENCIAL CDV-16, S.A. celebrada el 18 de junio de 2007 y unos días después se produjo la venta de las acciones a favor de un tercero, que no era antes socio, la entidad "MONTEVERTIA INMUEBLES, S.L."

La recurrente alega que tal comportamiento entraña un perjuicio para la sociedad "RESIDENCIAL CDV-16, S.A.", pero no aporta, sin embargo, razones convincentes para poner de manifiesto que ello sea así. El simple cambio en las personas de los titulares de las acciones no entraña, en principio, la producción de perjuicio alguno para la sociedad de la que pasan a ser socios con los derechos inherentes a los títulos adquiridos.

La referida modificación estatutaria, que es en realidad el acuerdo que podría tacharse de abusivo y no los aquí impugnados, no entraña una lesión al interés social (entendido, según la teoría contractualista, de la que se hacen eco las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1986, 19 de febrero de 2001, 2 de marzo de 2000, 29 de noviembre de 2002, 7 de marzo de 2006, 12 de abril de 2007 y 17 de enero de 2012, como el interés común de todos los socios de la misma, o, desde la tesis institucionalista, cuyo predicamento también reconocen las sentencias de la Sala 1ª del TS de 10 de noviembre y de 7 de diciembre de 2011, como el de la propia empresa de la que aquéllos son partícipes), que la recurrente no ha sido capaz de concretarnos.

También aduce la apelante que esa modificación estatutaria suponía un perjuicio para ella, en tanto que quedó en minoría en la junta y era ella la que resultaba privada de un mecanismo para comprar las acciones de otros socios. Debemos precisar que el perjuicio para los intereses de un accionista en particular no está contemplado como motivo de impugnación en el artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, que lo que toma en cuenta es la producción de lesión para el interés social.

La recurrente alega, no obstante, que lo que habría ocurrido es la utilización, por parte de quienes constituyeron la mayoría en la junta, de un mecanismo de abuso de derecho. La actuación abusiva al adoptar un acuerdo social implicaría la posibilidad de impugnarlo por infracción legal (artículo 115, nº 1 y 2 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 204, números 1 y 2, de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por RDL 1/2010, de 2 de julio), en tanto que la ley rechaza el abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil).

La eliminación de restricciones para la transmisión de acciones, que es lo que en opinión del demandante determinaría la abusividad de los acuerdos objeto de impugnación en el presente procedimiento, lejos de ser un comportamiento que deba ser observado con recelo, supone el acomodo al principio de libre transmisibilidad, siendo precisamente las previsiones estatutarias (artículo 63.1 de la Ley de Sociedades Anónimas) las que, a modo de excepción, pueden llegar a limitarlo. La acción es por vocación un título transmisible y son las restricciones estatutarias (propias, en realidad, de sociedades familiares o cerradas, aunque se haya extendido a otros casos) las que vienen a constituir una limitación de derechos para los socios y por ello deben cumplir determinadas exigencias.

El acometimiento de una modificación estatutaria que elimine una restricción al respecto lo que supone es ampliar el derecho de todos los socios y no restringir el de ninguno de ellos.

Por otro lado, no se ha puesto de manifiesto que existiese al tiempo de adoptarse los acuerdos aquí impugnados -y, en realidad, el de modificación estatutaria aprobado en la junta de 18 de julio de 2007- una peculiar composición del accionariado de "RESIDENCIAL CDV-16, S.A." (como el sustrato familiar, etc..) que hiciese pensar en la conveniencia de mantener un régimen de restricción a la transmisión de acciones.

El que la modificación estatutaria pudiera tener por objeto respaldar unos previos compromisos de futuras ventas (que no se efectuaron sino con posterioridad a la modificación estatutaria, que era lógica condición



necesaria para llevarlas a efecto) no convertiría en ilícito el acuerdo social al respecto y mucho menos los aquí impugnados, sin que ello impida lo que se quiera debatir a propósito de cada una de dichas enajenaciones en concreto, lo cual resulta al margen de la acción impugnatoria aquí ejercitada. No hay que perder de vista el contexto social en el que se adoptan los acuerdos impugnados -tanto en la junta de 18 de julio como en la de septiembre de 2007- en el que late una evidente tensión entre los intereses del socio mayoritario, "PRIM S.A." (que aglutinaba un 48,68 % del capital social), y el resto de los accionistas, todos ellos con pequeñas participaciones, pero que agrupados mediante el sindicato podían superar la representatividad de aquél. Que en ese contexto hubiese una resistencia de los demás a plegarse a los intereses de "PRIM S.A." en hacerse con sus acciones, y que, no perdiendo de vista que hablamos de una sociedad anónima, se prefiriera dar libertad para que cada socio pudiera decidir el destino de las de su titularidad como tuviese por conveniente, ni puede considerarse una maniobra abusiva ni entraña una expropiación de derechos para "PRIM S.A.". Ésta seguiría ostentando el derecho a vender sus acciones, ahora con plena libertad, o a comprar las de otros socios, si estos accedieran a ello, con arreglo a criterios de mercado, sin que el hecho de carecer de preferencias al respecto, cuando la regla es igualitaria para todo el sustrato social, entrañe para ella ninguna restricción. Es más, precisamente tal modificación estatutaria supone la eliminación de restricciones y facilita también el que "PRIM, S.A.", si está disconforme con el nuevo sustrato social de "RESIDENCIAL CDV-16, S.A." o desea hacerlo por cualquier otro motivo en determinado momento, pueda desvincularse de ella con más facilidad.

En todo caso, insistir que, en realidad, las alegaciones del apelante aquí analizadas son ajenas a la impugnación de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 11 de septiembre de 2007 objeto del presente procedimiento -nombramiento y cese de determinados administradores-, sin perjuicio de la incidencia de la suspensión inicialmente acordada inaudita parte de los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007.

QUINTO.- Tras la reiterada lectura de la tercera de las alegaciones del recurso de apelación, que la demandante denomina de fondo, el tribunal no es capaz de afirmar si el recurrente mantiene o no la nulidad de los acuerdos impugnados con fundamento en lo que en la demanda era el núcleo de su impugnación, esto es, el hecho de que al celebrarse la junta el día 11 de septiembre de 2007 estaban cautelarmente suspendidos los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 18 de julio de 2007 y, concretamente, el acuerdo de modificación del artículo 6 de los estatutos, lo que en su opinión, privaba de su condición de accionista de la sociedad demandada a la entidad que había adquirido las acciones al amparo de la modificación estatutaria.

Siguiendo la lógica del demandante que atribuye efectos ex tunc a la suspensión cautelar de los acuerdos adoptados en la junta de 18 de julio de 2007, una vez estimada la oposición formulada por la parte demandada a las medidas cautelares adoptadas inaudita parte -lo que determinó el alzamiento de la suspensión cautelar por auto de fecha 25 de febrero de 2008-, parece que el demandante abandona el motivo de impugnación centrándolo ahora en el abuso de derecho, ya rechazado, y en la existencia de unas diligencias penales en las que se investigan los acuerdos sociales adoptados en las juntas celebradas el 18 de julio y el 11 de septiembre de 2007.

La existencia de las referidas diligencias penales ninguna relevancia tienen en orden a la nulidad de los acuerdos aquí impugnados habiendo rechazado este tribunal la prejudicialidad penal alegada por la parte demandante por auto firme de fecha 5 de noviembre de 2012, reiterando ahora que en el auto dictado por la sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid al que alude el recurrente se indica que la sindicación de acciones, la venta de las mismas y otros acuerdos posteriores como la reducción del número de consejeros "... no revisten en principio carácter delictivo" y que tampoco "pueden considerarse hechos ajenos a las normas de Derecho Mercantil, por lo que pueden interpretarse al margen del Derecho Penal", aun cuando, en su caso, pudieran considerarse actos preparatorios de los futuros ilícitos penales. En definitiva, los hechos que justifican la investigación penal no son precisamente los que motivan la impugnación aquí analizada.

De entenderse que el apelante insiste en la nulidad de los acuerdos impugnados por la suspensión cautelar de los adoptados en la junta precedente, al margen de que la suspensión cautelar fue dejada sin efecto por la oposición de la demandada, en realidad al tiempo de celebrarse la junta objeto de los presentes autos, el día 11 de septiembre de 2007, ni siquiera eran ejecutivas las medidas cautelares ordenadas en auto de la misma fecha dictado por el juzgado en relación con los acuerdos de 18 de julio, lo que exigía la previa prestación de la fianza acordada por importe de 100.000 euros (artículos 737 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que no tuvo lugar hasta el día 12 de septiembre, esto es, tras la celebración de la junta de referencia (documento nº 1 de la contestación a la demanda).

Es más, la efectiva compraventa de las acciones se efectuó tras la modificación estatutaria, concretamente el día 24 de julio de 2007 y mientras aquella desplegaba todos sus efectos, por lo que ningún reparo podía ponerse a la asistencia de la entidad compradora como accionista de la demandada a la junta celebrada el día 11 de septiembre de 2007.



Los anteriores razonamientos determinan la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada.

SEXTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como prevé el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 394 del mismo texto legal .

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

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora María del Mar Martínez Bueno en nombre y representación de la entidad "PRIM, S.A." contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de esta capital de fecha 14 de febrero de 2011 , recaída en los autos de juicio ordinario nº 1155/07 del que este rollo dimana
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

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 nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.