

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066035

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 300/2022, de 7 de abril de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1726/2019

SUMARIO:

Sociedades de capital. Acuerdos sociales. Impugnación. Acuerdos parasociales y su eficacia. Validez y eficacia de los pactos parasociales. Pacto omnilateral. Los principios de relatividad de los contratos. Buena fe. La posibilidad de exigencia de cumplimiento del pacto parasocial, sobre distribución del capital social y modificación estatutaria.

La cuestión controvertida se centra, pues, en la eficacia que deban tener los convenios parasociales o extraestatutarios celebrados por todos los socios frente a la sociedad que no haya sido parte en dichos pactos.

La denominación de «pactos parasociales» es utilizada por la jurisprudencia para referirse a aquellos convenios celebrados por todos o algunos de los socios de una sociedad mercantil con el objeto de «regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos», acuerdos que se consideran válidos «siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad». Se trata de un contrato asociativo distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica. Incorporada al vigente art. 29 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), que señala que: «Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad»; en consecuencia, los pactos parasociales son válidos y eficaces entre las partes que los suscriben, pero no oponibles, ni por tanto exigibles, a la sociedad. Para los terceros el contrato es *res inter alios acta* [cosa realizada entre otros] y, en consecuencia, ni les beneficia (*nec prodest*) ni les perjudica (*nec nocet*).

Presupuesta la validez de los pactos parasociales, el problema que se plantea con más frecuencia no es el de su validez sino el de su eficacia cuando tales pactos no se trasponen a los estatutos sociales. El conflicto surge por la existencia de dos regulaciones contradictorias, la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los pactos parasociales, no traspuestos a los estatutos, ambas válidas y eficaces. Los problemas derivados de esta contrariedad resultan más acusados cuando el pacto parasocial ha sido adoptado por todos los socios que lo siguen siendo cuando se plantea el conflicto (el denominado «pacto omnilateral»). Cuando se ha pretendido impugnar un acuerdo social, adoptado por la junta de socios o por el consejo de administración, por la exclusiva razón de que es contrario a lo establecido en un pacto parasocial, esta sala ha desestimado la impugnación. Sin perjuicio de la intervención, cuando proceda, de las limitaciones que imponen las exigencias derivadas de la buena fe y de la interdicción del abuso del derecho, pero fuera de tales casos, la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 6, 7, 1.091, 1.096, 1.097, 1.098, 1.101, 1.255 y 1.257.

Constitución Española, arts. 10 y 117.

RDLeg. 1/2010 (Sociedades de Capital), arts. 29, 86, 89, 204 y 300.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 222, 400 y 708.

Código de Comercio de 1885, arts. 17, 21, 34 y 119.

PONENTE:*Don Juan María Díaz Fraile.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 300/2022

Fecha de sentencia: 07/04/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1726/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1726/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 300/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 777/2018, de 29 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 305/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Murcia, sobre cumplimiento de obligación de hacer de acuerdo de pactos parasociales.

Es parte recurrente D.ª Amparo, representado por el procurador D. Juan Antonio Salmerón Buitrago y bajo la dirección letrada de D. José Segura Caballero.

Es parte recurrida D. Gabino, D. Gregorio, Sánchez Cano, S.A y Fini Sweets International, S.L.U., representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. César Rivera García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero. Tramitación en primera instancia.**

1. El procurador D. José Miras López, en nombre y representación de D.^a Amparo, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Gregorio, D. Gabino, Sánchez Cano SA y Fini Sweets International SLU, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"A) Respecto de la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. y referente a la transmisión de las participaciones en la empresa brasileña Sánchez Gano Ltda:

"PRIMERO: Se le obligue a transmitir todas sus participaciones a su anterior propietaria la mercantil española Sánchez Cano, S.A. y a su vez se obligue a ésta una vez recibidas, a transmitir a mi representada el número de participaciones que necesite para completar junto con la vía indirecta el 25 % del capital social.

"Para el caso de que no sea estimado el punto primero anterior, se obligue a la mercantil FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. a transmitir en parte a mi representada y en otra parte a la mercantil española Sanchez Cano S.A. un porcentaje de participaciones tal que obtenga por la vía directa y/o de primer nivel un 25% en el capital social.

"Subsidiariamente, para el caso de que no sean estimados ningunos dos Puntos anteriores, se obligue a realizar los negocios jurídicos que estime el Juzgador para materializar el 25% de mi representada en el capital social, pudiendo incluso, ya que las variables son múltiples, obligar a que uno o ambos de los hermanos pueda transmitir participaciones suyas en la mercantil brasileña a mi representada.

"En cualquiera de los tres casos se pronuncie sobre la fecha de efectos de la transmisión por el orden prioritario y ordenado en las letras a) a f) del hecho séptimo, y para el caso de que no sea aceptada ninguna de las anteriores, en otra fecha que el juzgador estime.

"En cualquiera de los tres casos y, en cuanto, al importe de la transmisión de las participaciones que tengan que ser recibidas directamente por mi representada, se determine en primer lugar que lo son sin contraprestación, y subsidiariamente por el valor, proporcional al porcentaje recibido, de los fondos propios que la brasileña Sanchez Cano Ltda tenía en el año 2001 fecha del documento privado de los pactos o en segundo lugar del 2002 fecha de protocolización de los mismos.

"B) Respecto de la demandada FINI SWEETS Internacional S.L.U. y referente a las (sic) transmisión de las participaciones en la nueva empresa brasileña FINI COMERCIALIZADORA Ltda:

"PRIMERO: Se le obligue a transmitir todas sus participaciones a su anterior propietaria la mercantil española Sánchez Cano, S.A. y a su vez se obligue a ésta una vez recibidas, a transmitir en parte a mi representada el número de participaciones que necesite para completar el 25 % del capital social.

"SEGUNDO: Para el caso de que no sea estimado el punto primero anterior, se obligue a la mercantil FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U., a transmitir en parte a mi representada y en otra parte a la mercantil española Sanchez Cano, S.A. un porcentaje de participaciones tal que obtenga por la vía directa y/o indirecta de primer nivel un 25 % en el capital social.

" TERCERO: Subsidiariamente, para el caso de que no sean estimados ningunos de los dos puntos anteriores, se obligue a realizar los negocios jurídicos que estime el Juzgador para materializar el 25 % de mi representada en el capital social, pudiendo incluso, ya que las variables son múltiples, obligar a que uno o ambos de los hermanos pueda transmitir participaciones suyas en la mercantil brasileña a mi representada.

"En cualquiera de los tres casos se pronuncie sobre la fecha de efectos de la transmisión siendo la primera la fecha de la constitución de la mercantil cuyas participaciones se transmiten, esto es FINI COMERCIALIZADORA, LTDA. y en caso de no ser esta fecha, se pronuncie el juzgador sobre otra diferente.

"En cualquiera de los tres casos, en cuanto, al importe de la transmisión de las participaciones que tengan que ser recibidas directamente por mi representada se declare en primer lugar que lo son sin contraprestación, y subsidiariamente por el valor nominal según la constitución de la empresa en el año de su constitución, proporcional al tanto por ciento que reciba. Subsidiariamente se pronuncie sobre el valor.

"C) Derecho a los frutos: se condene por parte de quien haya recibido los dividendos a que le reintegre a mi mandante proporcionalmente su parte, según el año en que se hayan recibido y a contar desde la fecha de efectos que su Señoría haya determinado.

"D) Respecto de la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. referente a la modificación de sus estatutos para la determinación del Sentido del voto en la empresa brasileña Sanchez Cano Ltda:

"PRIMERO: En consonancia con el primero de la letra A) donde se obligaría a FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. a transmitir todas sus participaciones a su anterior propietaria la mercantil española Sánchez Cano, S.A, se obligue a esta mercantil a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en Sánchez Cano Ltda-Brasil requiera una mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quorum del 70% (20%+ 20%+30%)

"SEGUNDO: En consonancia con el segundo de la letra B) donde se obligaría a FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. a transmitir en parte a mi representada y en otra parte a la mercantil española Sanchez Cano, S.A un porcentaje de participaciones se obligue a esta mercantil a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en Sanchez Cano Ltda-Brasil requiera un mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quorum del 70% (20%+20%+30%),

"TERCERO: Subsidiariamente, y para el caso de que no sean estimados el punto primero y segundo de esta letra D) que a su vez van en consonancia con los Puntos primero y segundo de la Letra A), entonces, en función de la forma elegida por el juzgador en el apartado tercero de la letra A) se determine por el Juzgador la modificación a realizar en los estatutos de la empresa que corresponda para que el sentido del voto en Sanchez Cano Ltda-Brasil requiera u n mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos.

"E) Respecto de la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. y referente a la modificación de sus estatutos para la determinación del Sentido del voto en la empresa brasileña Fini Comercializadora Ltda:

"PRIMERO: En consonancia con el primero de la letra B) donde se obligaría a FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. a transmitir todas sus participaciones a su anterior propietaria la mercantil española Sánchez Cano, S.A, se obligue a esta mercantil a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en Fini comercializadora Ltda requiera una mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quorum del del 70% (20% +20%+30%)

"SEGUNDO: En consonancia con el segundo de la letra A) donde se obligaría a FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. a transmitir en parte a mi representada y en otra parte a la mercantil española Sanchez Cano, S.A un porcentaje de participaciones se obligue a esta mercantil a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en Fini Comercializadora Ltda requiera un (sic) mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quorum del 70% (20%+20%+30%),

"TERCERO: Subsidiariamente, y para el caso de que no sean estimados el punto primero y segundo de esta letra E) que a su vez van en consonancia con los puntos primero y segundo de la Letra B), entonces, en función de la forma elegida por el juzgador en el apartado tercero de la letra B) se determine por el Juzgador la modificación a realizar en los estatutos de la empresa que corresponda para que el sentido del voto en Fini Comercializadora Ltda requiera un mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos.

"F) Para el cumplimiento voluntario y ágil de la Sentencia, así como para la concreción de acuerdos serán necesarios la celebración de Juntas, votaciones a favor de los socios, informes, etc, por lo que se solicita se obligue a los tres socios aquí demandados, Gabino, Gregorio y Angelina, y a los administradores para que convoquen las juntas, acudan a las juntas y voten a favor de los acuerdos que sean necesarios adoptar para materializar el fallo de la Sentencia.

"G) Condene a los dos hermanos demandados, Gabino y Gregorio a las costas del presente procedimiento, ya que ellos han sido los que con abuso de sus mayorías no han permitido que se adopten los acuerdos en el seno de las mercantiles demandadas, los que han atendido los requerimientos y los que han dado lugar con su mala fe al presente procedimiento. Subsidiariamente, se condene a las costas a los dos hermanos junto con las mercantiles demandadas".

Mediante escrito de fecha 2 octubre de 2.017 concretó el suplico de la demanda en los términos siguientes:

"A) Participaciones de SANCHEZ CANO, LTDA (Brasil) a recibir por doña Amparo para tener el 25% en la misma.

"Se condenara a las mercantiles FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. Y SANCHEZ CANO, S.A. a trasmitir a la demandante 1.330.534 participaciones en plena propiedad más un 0,56% en proindiviso, esto es 1.330.544,56 participaciones/cuotas sociales de SANCHEZ CANO, LTDA (Brasil), una por ser firmante de los pactos del 2001 y otra por ser sucesora universal fruto de la segregación. Con este número la participación de mi representada sería del 25% de la siguiente manera:

"Con esta situación su representada tendría, según el certificado aportado:

"a.) 11 participaciones de la constitución,
"b.) 1.330.534,56 fruto de la sentencia,
"c.) A través de DIAMONT VENTURE, S.L. indirectamente de primer nivel el 25% que suponen 150.276 participaciones indirectas.
"d.) y el 20% indirectamente de segundo nivel a través FINI SWEET INTERNACIONAL, S.L. lo que suponía 3.991.625,69 participaciones.

"En total la demandante tendría 5.472.447,25 que sobre la totalidad de participaciones del capital social que son 21.889.789, representarían exactamente el 25%.

"Se pronunciara sobre la fecha de efectos de la transmisión de las participaciones que tenía que recibir la demandante por el orden prioritario y ordenado en las letras a) a f) del hecho séptimo, y para el caso de que no sea aceptada ninguna de las anteriores, en otra fecha que el juzgador estimara.

"En cuanto al importe de la transmisión de las participaciones recibidas directamente por la demandante, se determinase en primer lugar que lo son sin contraprestación, y subsidiariamente por el valor proporcional, al porcentaje recibido de los fondos propios que la brasileña SANCHEZ CANO LTDA tenía en el año 2001 (fecha del documento privado de los pactos) o, en segundo lugar del 2002 (fecha de protocolización de los mismos).

"Asimismo, se condenase a la mercantil FINI SWEETS INTERNACIONAL a transmitir todas las participaciones sociales que le queden de la mercantil de SANCHEZ CANO, LTDA (BRASIL), a SANCHEZ CANO, S.A. Con este apartado además se haría posible que la participación de mi representada sea indirecta de primer grado, que es lo querido en los pactos de 2001 en los que no exista FINI SWEET INTERNACIONAL, S.L.U.

"B) Participaciones de FINI COMERCIALIZADORA LTDA (Brasil) a recibir por doña Amparo para tener el 25% en la misma.

"Se condenase a las mercantiles FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. y SANCHEZ CANO, S.A. a transmitir a la demandante, el 6,25% del capital social, lo que supone 164.108,5 participaciones/cuotas sociales de FINI COMERCIALIZADORA LTDA (Brasil), una por ser firmante de los pactos del 2001 y otra por ser sucesora universal fruto de la segregación. Con este número la participación de la demandante sería del 25% de la siguiente manera:

"a.) 164.108,5 participaciones de forma personal y directa,
"b.) y 492.325,68 participaciones de forma indirecta de segundo grado a través de FINI SWEET INTERNACIONAL, S.L.U.

"Se pronunciara sobre la fecha de efectos de la transmisión de las participaciones que tiene que recibir la demandante siendo la primera opción la fecha de constitución de la mercantil FINI COMERCIALIZADORA, LTDA y en el caso de que no fuera aceptada, en otra fecha que el juzgador estime.

"En cuanto, al importe de la transmisión de las participaciones recibidas directamente por mi representada, se determine en primer lugar que lo son sin contraprestación, y subsidiariamente por el valor nominal según la constitución de la empresa en el año de su constitución.

"Asimismo, se condene a la mercantil FINI SWEETS INTERNACIONAL a transmitir todas las participaciones sociales que le queden de la mercantil de FINI COMERCIALIZADORA LTDA (Brasil) a SANCHEZ CANO, S.A. Con este apartado además se haría posible que la participación de la demandante fuera indirecta de primer grado, que es lo querido en los pactos de 2001 en los que no existía FINI SWEET INTERNACIONAL, S.L.U, ni FINI COMERCIALIZADORA, LTDA.

"C) Derecho a los frutos: se condene a SANCHEZ CANO, S.A., única empresa que ha recibido dividendos de Brasil a que reintegrara a la demandante, proporcionalmente su parte de los dividendos recibidos por aquella que ascendían a 5.655.582,24 euros.

"La concreción de este punto era a la vista del documento nº 5 aportado posterior a la Audiencia previa, ya que FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U nunca ha recibido dividendos.

"D) Se condenase a FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. y SANCHEZ CANO S.A., para que modificasen de sus estatutos para la determinación del Sentido del voto en la empresa brasileña SANCHEZ CANO LTDA, Brasil:

"En función de quien en última instancia, según Sentencia, resultase ser la propietaria final de las participaciones/cuotas sociales de SANCHEZ CANO LTDA, Brasil se condenara y se obligara a estas FINI SWEET INTERNACIONAL, S.L.U. y a SANCHEZ CANO, S.A. a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en

SANCHEZ CANO LTDA, Brasil requiera un mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quórum del 70% (20%+20%+30%).

"E) Se condenase a FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. y SANCHEZ CANO, S.A., para que modificaran sus estatutos para la determinación del Sentido del voto en la empresa brasileña FINI COMERCIALIZADORA LTDA:

"En función de quien en última instancia, según Sentencia, resulte ser la propietaria final de las participaciones/cuotas sociales de FINI COMERCIALIZADORA LTDA se condene y se obligue a estas FINI SWEET INTERNACIONAL, S.L.U. y a SANCHEZ CANO, S.A. a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en FINI COMERCIALIZADORA LTDA requiera un mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quórum del 70% (20%+20%+30%).

"F) Para el cumplimiento voluntario y ágil de la Sentencia, así como para la concreción de acuerdos serán necesarios la celebración de Juntas, votaciones a favor de los socios, informes, etc., por lo que se solicita se obligue a los tres socios aquí demandados, Gabino, Gregorio Y Angelina, y a los administradores para que convocasen las juntas, acudieran a las juntas y votaran a favor de los acuerdos que sean necesarios adoptar para materializar el fallo de la Sentencia.

"G) Condenase a los dos hermanos demandados Gabino y Gregorio a las costas del presente procedimiento, ya que ellos han sido los que con abuso de sus mayorías no han permitido que se adopten los acuerdos en el seno de las mercantiles demandadas, los que han atendido los requerimientos y los que han dado lugar con su mala fe al presente procedimiento. Subsidiariamente, se condene a las costas a los dos hermanos junto con las mercantiles demandadas."

2. La demanda fue presentada el 19 de febrero de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Murcia, fue registrada con el n.º 305/2015.

3. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

- El procurador D. Justo Páez Navarro, en representación de D.^a Angelina, contestó a la demanda, solicitando se dicte sentencia de condena en el siguiente tenor:

"A) Se dicte sentencia de condena a la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. por la que se le obligue a transmitir el 100 % de sus acciones, mediante 4 cuotas del 25 % de sus acciones a cada uno de los hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio, por lo que cada uno de ellos tendrá la propiedad del 25 % de las acciones de la citada mercantil.

" Subsidiariamente, para el caso de que no sea estimado esta petición se dicte sentencia por la que se le condene a transmitir todas sus participaciones a su anterior propietaria la mercantil española Sánchez Cano, S.A y a su vez se obligue a ésta una vez recibidas; a transmitir a cada uno de los 4 hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio el número de participaciones que necesite para completar junto con la vía indirecta el 25% del capital social.

" Dicha transmisión de acciones o capital social se realizará sin coste alguno para los hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio, debiendo ser asumido cualquier coste por la citada mercantil. Asimismo la fecha de efectos de la transmisión de acciones será desde el día 25/10/2001.

" Se condene a que abone a cada uno de los hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio, en su proporción del 25 %, el reparto de los dividendos con efectos desde el pasado 25/10/2001.

"B) Se dicte sentencia de condena a la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U.", en lo referente a la transmisión de las participaciones en nueva empresa brasileña FINI COMERCIALIZADORA Ltda., por la que se le obligue a transmitir el 100 % de [sus acciones, mediante 4 cuotas del 25 % de sus acciones a cada uno de los hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio, por lo que cada uno de ellos tendrá la. propiedad del. 25 % de las acciones de la citada mercantil. Subsidiariamente, para el caso de que no sea estimado esta petición, se dicta sentencia por la que se le condene a transmitir todas sus participaciones a su anterior propietaria la mercantil española Sánchez Cano, S.A y a su vez se obligue a ésta una vez recibidas, a transmitir a cada uno de los 4 hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio. el número de participaciones que necesite para completar junto con la vía indirecta el 25% del capital social,

"Dicha transmisión de acciones o capital social se realizará sin coste alguno para los hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio, debiendo ser asumido cualquier coste por la citada mercantil. Asimismo la fecha de efectos de la transmisión de acciones será desde el día 25/10/2001.

"Se condene a que abone a cada uno de los hermanos Gabino Angelina Amparo Gregorio, en su proporción del 25 el reparto de los dividendos con efectos desde el pasado 25/10/2001.

"C) Respecto de la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL S.L.U. y referente a. la modificación de sus estatutos para la determinación del Sentido del voto en la empresa brasileña Sánchez Cano Ltda: Se dicte sentencia por la que se le obligue a esta mercantil a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en Sánchez Cano Ltda. Brasil requiera una mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quorum del 70% (20%+20%+30%)

"D) Respecto de la demandada FINI SWEETS INTERNACIONAL y referente a la modificación de sus estatutos para: la determinación del Sentido del voto en la empresa. brasileña Fini Comercializadora Ltda: Se dicte sentencia por la que se obligue a esta mercantil a modificar sus estatutos para que el sentido del voto en Fini Comercializadora Ltda. requiera una mayoría reforzada de al menos tres de los cuatro hermanos, lo que supone en la práctica como mínimo un quorum del 70% (20%+20%+30%)

"E) Para el cumplimiento voluntario y ágil de la Sentencia, así como para la Concreción de acuerdos serán necesarios la celebración de Juntas, votaciones a favor de los socios, informes, etc, por lo que se solicita se obligue a los cuatro socios, parte actora, Doña Amparo, y demandados, Gabino, Gregorio y Angelina, y a los administradores de las mercantiles en cuestión para que convoquen las juntas, acudan a las juntas y voten a favor de los acuerdos que sean necesarios adoptar para materializar el fallo de la Sentencia.

"F) Condene a los dos hermanos demandados, Gabino y Gregorio y a las mercantiles demandadas a las costas del presente procedimiento".

-El procurador D. Manuel Sevilla Flores, en representación de las mercantiles Sánchez Cano, S.A. y Fini Sweets International, S.L.U., contestó a la demanda, solicitando se dicte sentencia por la que:

"1º Estimando las excepciones defecto legal en el modo de proponer la demanda y/o cosa juzgada (preclusión) alegadas desestime íntegramente la demanda formulada de contrario.

"2º Subsidiariamente, desestime íntegramente la demanda interpuesta por los motivos de fondo opuestos.

"3º En ambos casos con expresa imposición de costas a la parte demandante".

- El procurador D. Manuel Sevilla Flores, en representación de D. Gregorio y D. Gabino, presentó escrito contestando la demanda, solicitando se dicte sentencia por la que:

"1º Estimando las excepciones defecto legal en el modo de proponer la demanda y/o cosa juzgada (preclusión) alegadas desestime íntegramente la demanda formulada de contrario.

"2º Subsidiariamente, desestime íntegramente la demanda interpuesta por los motivos de fondo opuestos.

"3º En ambos casos con expresa imposición de costas a la parte demandante".

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Murcia dictó sentencia n.º 212/2017, de 28 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda formulada por la representación procesal de DÑA. Amparo contra DÑA. Angelina, D. Gregorio, D. Gabino, SANCHEZ CANO SA y FINI SWEETS INTERNATIONAL SLU, debo:

"A. Condenar a FINI SWEETS INTERNATIONAL SLU a transmitir a la demandante 1.330.544,56 participaciones de SANCHEZ CANO LTDA, fijándose el efecto de la transmisión a la fecha de suscripción de los pactos parasociales de fecha 25 de octubre de 2.001 y determinándose el valor de dichas participaciones en el correspondiente a la fecha de suscripción de los pactos parasociales de fecha 25 de octubre de 2.001.

"B. Condenar a FINI SWEETS INTERNATIONAL SLU a transmitir a la demandante 164.108,5 participaciones de FINI COMERCIALIZADORA LTDA, fijándose el efecto de esta transmisión a la fecha de constitución de la sociedad FINI COMERCIALIZADORA LTDA y determinándose el valor de dichas participaciones en el correspondiente a la fecha de constitución de la sociedad.

"C. Condenar a SANCHEZ CANO SA a reintegrar a la demandante la parte proporcional a la participación de ésta última de los dividendos obtenidos en Brasil y repartidos por SANCHEZ CANO LTDA, cuantificados en 5.655.582,24 €.

"D. Condenar a FINI SWEETS INTERNATIONAL SLU a modificar sus estatutos al objeto de que las decisiones que adopte respecto a las dos filiales brasileñas SANCHEZ CANO LTDA y FINI COMERCIALIZADORA LTDA se adopten con respeto al apartado 5 de los pactos parasociales, en el sentido de que las decisiones enumeradas en dicho apartado requieran una mayoría reforzada de votos, concretamente el voto favorable de tres de los cuatro hermanos

"No se hace imposición de las costas procesales a ninguno de los litigantes".

Y con fecha 29 de enero de 2018, mediante auto se acordó:

"Dar lugar en parte a la solicitud de aclaración formulada por la representación procesal de la parte codemandada SANCHEZ CANO SA, FINI SWEETS INTERNATIONAL SLU, D. Gabino y D. Gregorio en relación a la sentencia dictada con fecha 28 de noviembre de 2.017, en el sentido de precisar que cuando en el apartado C del fallo el juzgador se refiere a la parte proporcional que la demandante DÑA. Amparo tiene derecho a percibir de los dividendos obtenidos en Brasil y repartidos por SANCHEZ CANO LTDA, cuantificados en 5.655.582,24 €, dicha parte proporcional se corresponde en concreto a las 1.330.544,56 participaciones que FINI SWEETS INTERNATIONAL SLIJ debe transmitir a DÑA. Amparo conforme al resto de lo resuelto.

"Y no dar lugar a la otra aclaración solicitada".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gregorio, D. Gabino, Sánchez Cano, S.A. y Fini Sweets International, S.L.U. La representación de D.^a Amparo se opuso al recurso. La representación de D.^a Angelina impugnó la sentencia y dándose traslado a los apelantes, se opusieron a dicha impugnación.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 656/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 777/2018, de 29 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Que debemos estimar el recurso de apelación formulado por Sánchez Cano SA, Fini Sweets Internacional SLU, Gabino y Gregorio contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Murcia, que se revoca, y en su lugar, con desestimación de la demanda formulada por Amparo, debemos absolver a los demandados de las pretensiones formuladas contra los mismos, sin imposición de las costas de la primera instancia.

"No se efectúa imposición de las costas del recurso de apelación y las causadas por la impugnación de la sentencia, se imponen a la impugnante".

La representación de D.^a Amparo presentó escrito solicitando aclaración y rectificación de la citada sentencia, siendo desestimada dicha solicitud mediante auto de 21 de enero de 2019 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia.

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

1. El procurador D. Juan Antonio Salmerón Buitrago, en representación de D.^a Amparo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC); en concreto, quebrantamiento del art. 222.4 LEC. Desconocimiento por la sentencia impugnada del efecto de cosa juzgada material en sentido positivo dimanante de las sentencias dictadas en el Procedimiento Ordinario 1561/2010. Errónea apreciación de la falta de legitimación pasiva por no haber tenido cuenta los pronunciamientos recaídos en un proceso anterior. Imposibilidad de subsanación previa del defecto por haberse producido en la sentencia de segunda instancia de este procedimiento.

"SEGUNDO. Al amparo del art. 469.1.4º LEC, vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española (en adelante, "CE"). Desconocimiento por el órgano a quo de la intangibilidad de las resoluciones judiciales recaídas en el Procedimiento Ordinario 1561/2010. La falta de consideración del pronunciamiento recaído en el procedimiento anterior impone a D.^a Amparo un ejercicio diabólico de la acción, al no ser posible determinar quién es el sujeto pasivamente legitimado para soportar la misma. Vicio producido en la sentencia de segunda instancia de este procedimiento, sin que haya habido trámite procesal para su subsanación".

El motivo del recurso de casación fue:

"ÚNICO. Al amparo del art. 477.1 LEC, infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto del art. 29 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, "LSC") y de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recaída en esta materia. Necesidad de actualizar y clarificar esta doctrina jurisprudencial admitiendo la oponibilidad de los pactos parasociales omnilaterales frente a la sociedad cuyos únicos socios son los firmantes de aquellos".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de octubre de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3. La representación de D. Gregorio, D. Gabino, Sánchez Cano, S.A. y Fini Sweets International, S.L.U. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

4. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de marzo de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho según han sido fijados por la Audiencia Provincial:

1.1. La sociedad matriz Sánchez Cano, S.A. (en adelante "Sánchez Cano").

i) La mercantil Sánchez Cano S.A. se constituyó en 1977, y en la actualidad es la cabecera de un grupo empresarial familiar (familia Abelardo- Marina e hijos), dedicado a la fabricación y a la distribución de golosinas tanto a nivel nacional como internacional.

ii) El 25 de octubre de 2001, los cuatro hermanos Anton (Amparo, Angelina, Gabino y Gregorio) y sus padres, suscribieron unos pactos, bajo el encabezamiento "Informe sobre los acuerdos adoptados por la familia Abelardo- Marina", que fueron protocolizados mediante acta notarial el 7 de enero de 2002. En esa fecha los firmantes de los pactos eran los únicos accionistas de Sánchez Cano, S.A. en la proporción de un 33% Gregorio, un 33% Gabino, un 17% Amparo y otro 17% Angelina, sobre la nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a los padres.

iii) El contenido de los apartados 1, 2 y 5 de dichos pactos es el siguiente:

"1. La participación en Sánchez Cano S.A., deberá estar representada, para D. Gregorio y D. Gabino por un treinta por ciento (30%) cada uno de ellos del capital social y para D^a Amparo y D^a Angelina por un veinte por ciento (20%) cada una. Los porcentajes mencionados se corresponderán con la plena propiedad de las acciones y por tanto habrá de realizarse, con el menos coste fiscal posible, la transmisión de la nuda propiedad de un tres por ciento (3%) del capital, por parte de D. Gregorio y D. Gabino a favor de D^a. Amparo y D^a Angelina. Igualmente el derecho de usufructo que actualmente corresponde a D. Abelardo y a Marina, sobre el cien por cien del capital social, deberán, en el mismo acto revertir en las proporciones descritas, a los respectivos nudos propietarios.

"2. La participación en la Sociedad Brasileña [Sánchez Cano Ltda] (que actualmente pertenece en un 5,33% a los hermanos Anton, y en un 94,67% a la mercantil Sánchez Cano S.A. deberá corresponder a partes iguales a cada uno de ellos, sin que, a tal efecto, sea necesario que la participación se detente directamente por las personas físicas y, por ello, en orden a la consecución de dicho resultado se sumará la participación directa en la sociedad brasileña de cada uno de los hermanos a la participación indirecta que ostenten en la misma a través de la mercantil Sánchez Cano S.A., en función, lógicamente, de su correspondiente participación en ésta del treinta y del veinte por ciento respectivamente. (...)

"5. Los Estatutos de la mercantil SANCHEZ CANO S.A. serán objeto de modificación en orden a que determinadas decisiones requieran una mayoría reforzada de votos, de modo que, al menos, tres de los hermanos (o de los herederos de cualquiera de ellos) deban votar favorablemente los acuerdos que versen sobre las siguientes cuestiones: (...) El sentido del voto en la sociedad en Sánchez Cano, Ltda. (Brasil). (...)"

iv) Hasta 2005 los cuatro hermanos formaban parte del consejo de administración de "Sánchez Cano". Ese año fue cesada Angelina, y en julio de 2010 se acordó el cese de Amparo y el cambio del sistema de administración de la sociedad, que pasó a ser de administrador único, nombrando para dicho cargo a Gabino, que había actuado hasta entonces como presidente y consejero delegado.

v) En el año 2013, se realizó una operación de segregación de "Sánchez Cano", con la creación de tres sociedades filiales españolas participadas al 100% por Sánchez Cano, S.A.: Fini Golosinas España, S.L., Fini Investigación y Desarrollo, S.L.U., y Fini Sweets Internacional, S.L. Estas filiales pasaron a asumir las actividades

de fabricación y producción; investigación y desarrollo; y de tenencia de las participaciones y acciones de las filiales extranjeras del Grupo, respectivamente.

vi) Según se declaró en la instancia, no hay prueba de que esa modificación estructural hubiera obedecido a un ánimo fraudulento tendente a despatrimonializar a "Sánchez Cano" y diluir así o hacer en la práctica menores o inexistentes los derechos de la demandante.

vii) Tras la sentencia de esta Sala Primera 306/2014, de 16 de junio (a la que después volveremos), la participación en el capital social de Sánchez Cano S.A. corresponde a Gregorio y a Gabino en un 30%, cada uno de ellos, y a Marina y a Angelina en un 20%, cada una.

1.2. La filial brasileña Sánchez Cano Ltda.

i) En enero de 2000, se constituyó la sociedad brasileña Sánchez Cano Ltda; sus socios iniciales fueron Sánchez Cano S.A., con una participación mayoritaria del 97,25%, y la sociedad, también española, Diamond Ventures, S.L., a su vez, constituida y participada por los cuatro hermanos Anton, a partes iguales.

Posteriormente, todos los hermanos, excepto Gregorio, tomaron una participación directa en el capital de 11 participaciones.

En 2013, con motivo de la reestructuración del grupo "Sánchez Cano", la titularidad de la participación de la sociedad matriz en Sánchez Cano Ltda (así como la del resto de filiales internacionales del grupo) pasó a Fini Sweets Internacional.

ii) En la actualidad, y desde 2013, el capital social de Sánchez Cano Ltda es titularidad de Fini Sweets (con un 97,25% de participación), de Diamond Ventures, S.L. (con un 2,75%), de Amparo y Gabino (con un 0,00005% cada uno de ellos).

iii) Todos los repartos de dividendos que ha realizado Sánchez Cano Ltda desde la firma de los pactos parasociales en 2001 hasta la actualidad han sido aprobados por los socios en favor únicamente del socio mayoritario (primero "Sánchez Cano" y después "Fini Sweets").

1.3. La filial brasileña Fini Comercializadora Ltda.

i) En diciembre de 2011, Sánchez Cano S.A. constituyó una nueva filial en Brasil participada al 100%, la sociedad brasileña Fini Comercializadora Ltda, dedicada a la comercialización de golosinas.

La constitución de esta sociedad buscaba optimizar la actividad empresarial desarrollada en Brasil, diversificando los riesgos de las dos actividades (la productora y la comercializadora) en dos mercantiles; de forma que mientras Sánchez Cano Ltda siguió fabricando y vendiendo directamente a los clientes brasileños de marca blanca y a todos los clientes no brasileños (otros clientes del continente americano), el resto de los productos se los vendía a Fini Comercializadora Ltda, que pasó a comercializar los productos marca "FINI" a los clientes brasileños del grupo.

En la instancia se descartó que hubiera habido un ánimo de despatrimonializar a la fabricante en Brasil a favor de la comercializadora.

ii) Tras la reestructuración del grupo en 2013, el 100% del capital social de Fini Comercializadora pasó a ser titularidad de Fini Sweets Internacional S.L.U.

iii) No consta que esta sociedad brasileña haya efectuado repartos de dividendos.

2. El litigio resuelto por la sentencia de esta sala 306/2014, de 16 de junio (procedimiento ordinario 1561/2010).

2.1. Al margen de otros litigios, Angelina (aquí inicialmente demandada e impugnante en la segunda instancia) presentó en 2010 una demanda contra el resto de los hermanos Anton, su padre y la herencia yacente de su madre en la que pedía el cumplimiento de los pactos parasociales (estipulaciones 1 a 4) relativos a la transmisión de acciones, usufructo de acciones, y atribución de inmuebles y marcas, que culminó con la citada sentencia 306/2014, de 16 de junio (en adelante STS 2014), sentencia que han invocado las partes en esta litis en apoyo de sus respectivas pretensiones y excepciones.

2.2. En la citada demanda se pedía, en lo que ahora interesa, que se declarara: i) la validez de esos acuerdos parasociales y ii) la obligación recíproca de los hermanos de otorgar las correspondientes escrituras y documentos que se determinaran en ejecución de sentencia, para llevar a cumplimiento los citados pactos parasociales y, en concreto: a) hacer posible que la estructura accionarial de Sánchez Cano S.A. quedase de la siguiente forma: Gregorio, el 30%; Gabino, el 30%; Amparo, el 20%; y Angelina, el 20%; y b) hacer posible que la estructura accionarial de Sánchez Cano Ltda. (con sede en Brasil) corresponda a los hermanos Anton por partes iguales a cada uno de ellos.

2.3. La sentencia de primera instancia declaró la validez de los acuerdos parasociales, pero rechazó el resto de las pretensiones.

2.4. La Audiencia Provincial confirmó la validez de los acuerdos de 25 de octubre de 2001 al negar que sean una "mera declaración de intenciones", y remarca que su causa era la transmisión del control de las sociedades, por parte de los padres a favor de los hijos, a cambio de una renta vitalicia de 24.000.000 ptas. anuales. Estimó el recurso de la demandante al acordar que, como consecuencia de haberse declarado la validez de los acuerdos, debía darse cumplimiento a los mismos, y para ello condenó a Gabino y Gregorio a transmitir a sus hermanas las participaciones sociales convenidas de Sánchez Cano, S.A. y Sánchez Cano, Ltda.

2.5. Finalmente, los condenados recurrieron esa sentencia, y esta Sala Primera en su sentencia 306/2014, al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, estimó el recurso por incongruencia extra petitum, con el siguiente razonamiento:

"[...] la demandante pretendía el cumplimiento de los acuerdos o pactos, denominados por la demanda de "para-sociales", de fecha 25 de octubre de 2001, y en concreto, respecto de la distribución de las acciones y participaciones de las sociedades Sánchez Cano, S.A. y Sánchez Cano, Ltd., entre los cuatro hermanos [...] [...] sí que incurre en incongruencia extra petitum la sentencia recurrida cuando condena a los dos hermanos (Gabino y Gregorio), a transmitir a cada una de sus dos hermanas (Marina y Angelina) la titularidad de una cuarta parte de las participaciones sociales de Sánchez Cano, Ltd., pues no se acomoda a lo solicitado en la demanda. En la medida en que (Gabino y Gregorio) no son titulares de las participaciones de Sánchez Cano, Ltd., sino que éstas corresponden en más de un 97% a Sánchez Cano, S.A. y en el resto a otra sociedad de la que son socios los cuatro hermanos ..., la pretensión ejercitada en la demanda de que se condene a Gabino y Gregorio a "hacer posible que la estructura empresarial de Sánchez Cano, Ltd., corresponda a los hermanos ... a partes iguales a cada uno de ellos" no puede englobar la condena (Gabino y Gregorio) a transmitir a cada una de sus dos hermanas una cuarta parte de las participaciones de esta sociedad. Esta última condena, sin perjuicio de que tampoco estaría legitimada porque se impone a los dos hermanos la entrega de algo de lo que no pueden disponer directamente (lo que se denuncia en el motivo quinto de este recurso extraordinario por infracción procesal), en cualquier caso excede de lo solicitado y de lo que podía razonablemente entenderse solicitado cuando se pedía hacer lo posible para que la estructura accionarial de Sánchez Cano, Ltd. se acomodara a la distribución convenida en el acuerdo parasocial".

Por otra parte, la sentencia 306/2014 desestima el recurso de casación, recurso en el que se cuestionaba la calificación que de los acuerdos de 2001 realizó la sentencia de la Audiencia Provincial como pactos parasociales "porque resulta inequívoco el compromiso asumido por quienes fueron parte en los acuerdos de que se redistribuyera la titularidad de las acciones de Sánchez Cano, S.A., de tal forma que los dos hermanos tuvieran el 30% del capital social cada uno, y las dos hermanas el 20% cada una de ellas. De este pacto se desprende la obligación de los hermanos Gabino y Gregorio de transmitir a cada una de sus dos hermanas, las acciones de Sánchez Cano, S.A. que se correspondan con el 3% de su capital social".

En consecuencia, en lo que ahora interesa, la sala únicamente confirmó la sentencia de la Audiencia respecto de la condena de los hermanos Gabino y Gregorio a transmitir a cada una de sus dos hermanas las acciones de la sociedad Sánchez Cano, S.A. que representan el 3% del capital social, sin contraprestación por su parte.

2.6. Amparo (que no había sido la demandante en aquel procedimiento) instó la ejecución de la sentencia de esta sala, dando lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales nº 1891/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Murcia, en el que se estimó la oposición formulada al constar la previa transmisión por los hermanos Gregorio y Gabino a cada una de sus hermanas, Amparo y Angelina, del 3% de las acciones de Sánchez Cano, S.A., así como la transmisión por su padre del usufructo sobre las mismas. Así quedó cumplido el primero de los acuerdos de los pactos parasociales.

3. El procedimiento de que trae causa la presente sentencia.

En febrero de 2015, Amparo interpuso demanda contra sus hermanos Gregorio, Gabino y Angelina, y contra las mercantiles Sánchez Cano S.A. y Fini Sweets International S.L.U., en la que, tras diversas aclaraciones y concreciones (en la audiencia previa y en escrito posterior al juicio), solicitaba los pronunciamientos que se expresan en el extenso suplico transcrito en los antecedentes de hecho de esta resolución, que, en extracto, se funda en la exigencia de cumplimiento de los acuerdos 2 y 5 de los pactos parasociales firmados el 25 de octubre de 2001.

4. El juzgado de primera instancia dictó sentencia por la que estimó en parte la demanda y, en su virtud:

(i) condenó a Fini Sweets internacional S.L.U. a (a) transmitir a la actora 1.330.544,56 participaciones de Sánchez Cano Ltda, fijando el efecto de la transmisión a la fecha de suscripción de los pactos parasociales y el valor de dichas participaciones en el correspondiente a esa fecha (25 de octubre de 2.001); (b) a transmitir a la actora 164.108,5 participaciones de Fini Comercializadora Ltda, determinando el valor de dichas participaciones en el correspondiente a la fecha de constitución de la sociedad; y (c) a modificar sus estatutos al objeto de que las

decisiones que adopte respecto a las dos filiales brasileñas (Sánchez Cano Ltda y Fini Comercializadora Ltda) se adopten con respeto al apartado 5 de los pactos parasociales, en el sentido de que las decisiones enumeradas en dicho apartado requieran una mayoría reforzada de votos, concretamente el voto favorable de tres de los cuatro hermanos Anton; y

(ii) condenó a Sánchez Cano S.A. a reintegrar a la actora la parte proporcional a la participación de ésta última en los dividendos obtenidos en Brasil y repartidos por Sánchez Cano Ltda, cuantificados en 5.655.582,24 euros.

5. La sentencia de primera instancia fue apelada por Sánchez Cano S.A. y por Fini Sweets Internacional S.L.U. y los hermanos Gabino y Gregorio con base, entre otros motivos, en estas alegaciones:

(i) la falta de legitimación pasiva de las mercantiles condenadas al no haber sido parte del pacto parasocial, alegando la infracción de los arts. 1257 CC y 29 LSC; y

(ii) la preclusión y cosa juzgada derivada de la STS 2014, que impediría enjuiciar los pactos parasociales que sustentan las pretensiones de la demandante (Amparo), que ya fueron objeto del procedimiento previo que culminó con la citada sentencia (consideran que este juicio es una repetición de aquél respecto de pacto 2), lo que habría provocado la vulneración de los arts. 400 y 222 LEC.

También invocaban los apelantes el efecto positivo y negativo de cosa juzgada y preclusivo de la sentencia 502/2013 dictada por la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, de 31 de julio de 2013, que puso fin al litigio iniciado por Amparo en el año 2011 contra Sánchez Cano, S.A. de impugnación del acuerdo de nombramiento como administrador único de D. Gabino, en base a una supuesta vulneración de la cláusula 5 de los pactos parasociales. Alegaban que esa sentencia debe tener efectos preclusivos, puesto que Amparo "también pudo haber acumulado en dicho segundo procedimiento (tanto objetiva como subjetivamente) cualquier otra acción contractual basada en los pactos parasociales, en particular, en su cláusula 5, que hubiera creído conveniente".

Además, Angelina impugnó la sentencia "en relación a los pronunciamientos relativos a la preclusión de las acciones", con base en dos razones: (i) porque se extralimita en cuanto a lo que es objeto del petitum de la actora y del resto de codemandados, y (ii) porque no opera la preclusión del art. 400 LEC, pues a lo que se refiere el precepto es a los hechos y fundamentos de la pretensión, no a las pretensiones en sí.

La demandante se aquietó a la desestimación de las pretensiones de su demanda no acogidas en la sentencia, en concreto, todas las ejercitadas frente a D. Gabino y D. Gregorio.

6. La Audiencia Provincial, en síntesis, desestima la alegación sobre preclusión y cosa juzgada, pero estima la de falta de legitimación pasiva de las mercantiles condenadas al no haber sido parte en los pactos parasociales, conforme al principio de relatividad de los contratos y al principio de inoponibilidad a la sociedad de los pactos entre sus socios.

6.1. En cuanto a lo primero (preclusión y cosa juzgada), razona que la aquí actora, Amparo, en el primer litigio fue demandada y, al no tener obligación de reconvenir, no hay óbice para que ejercite ahora las acciones que estime convenientes, pues lo contrario supondría una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 106/2013). Respecto del litigio sobre el nombramiento del administrador único, destaca que las pretensiones ahora ejercitadas son autónomas respecto de aquélla, y lo que precluyen son los hechos y fundamentos de las pretensiones, pero no las pretensiones mismas, que no hay obligación de acumular.

6.2. En cuanto a lo segundo (legitimación pasiva), rechaza la conclusión de la sentencia de primera instancia de que, conforme a la STS 2014, es cosa juzgada que D. Gabino y D. Gregorio carecen de legitimación pasiva en relación con la pretensión de que la estructura accionarial de Sánchez Cano Ltda pueda pertenecer por igual a los cuatro hermanos Anton, "correspondiendo tal legitimación a la propietaria de sus acciones SANCHEZ CANO, SA", conclusión que desestima porque: (i) la STS 2014 no se pronuncia sobre la legitimación pasiva, pues el motivo de infracción procesal estimado es la incongruencia extra petita; (ii) lo que dice la STS 2014 es que la condena a los dos hermanos a transmitir a cada una de sus dos hermanas una cuarta parte de las participaciones de la sociedad brasileña es incongruente, "sin perjuicio de que tampoco estaría legitimada porque se impone a los dos hermanos la entrega de algo de lo que no pueden disponer directamente". Este inciso no constituye la ratio decidendi, por lo que carece de eficacia de cosa juzgada positiva, pues la cosa juzgada no se extiende a simples razonamientos de la sentencia; (iii) ese obiter dicta apuntó a que no cabe imponer a los hermanos Anton la entrega de las participaciones sociales de la filial brasileña por no poder disponer directamente de ellas (por lo que para ese pronunciamiento de condena carecen de legitimación pasiva); (iv) en todo caso, no hay identidad subjetiva entre los litigios de 2010 y éste, pues esa mercantil Sánchez Cano SA (de la que es sucesora universal la codemandada, al ser una sociedad beneficiaria de su escisión parcial) no fue parte en el inicial litigio de 2010.

Después la Audiencia precisa que la STS de 2014 tampoco declara, con efecto positivo de cosa juzgada, que los pactos parasociales no vinculan a Sánchez Cano ni a ninguna otra sociedad del Grupo, como sostenían los

apelantes, "pues sobre ello nada dice la sentencia". Oponibilidad a las sociedades condenadas que era, precisamente, una de las cuestiones controvertidas esenciales en la alzada. A continuación, el tribunal de apelación entra a examinar si el pacto parasocial habilitaba para exigir esa transmisión a la sociedad titular de las participaciones (en ese momento, Sánchez Cano, S.A.), es decir, si ésta estaba obligada por dicho pacto. Cuestión que resuelve en sentido negativo con base en las siguientes consideraciones:

(i) En primer lugar, los pactos parasociales, al permanecer en la esfera obligacional, carecen de la eficacia propia de la reglamentación estatutaria y, en aplicación del art 1.257 CC, solo producen efectos entre las partes que los otorgan, que son aquí los socios firmantes, no respecto de la sociedad demandada Sánchez Cano S.A. (ni de su filial Fini Sweet Internacional S.L.U. que le sucede universalmente por segregación con arreglo a los arts. 71, 73 y 23 de la Ley de Modificaciones Estructurales), siendo, en principio, inoponibles a éstas (art 29 LSC). Los obligados a la ejecución del pacto son los socios firmantes, ordenándoles a estos las declaraciones de voluntad pertinentes, imponiendo su ejecución en natural o, en caso de ser imposible, por equivalente.

(ii) En segundo lugar, para apreciar la legitimación pasiva en este litigio, hay que tener en cuenta la circunstancia de que aquí no se está impugnando unos acuerdos sociales de la sociedad a la que se refieren los pactos parasociales omnilaterales. Lo que se pretende es imponer unas determinadas condenas de hacer o de dar a unas sociedades derivadas de unos pactos extrasocietarios en los que no son parte. Si los pactos parasociales se firman por los socios, son estos los llamados a cumplirlos.

(iii) En tercer lugar, de forma específica en el caso del pacto segundo, que da lugar a la condena en la sentencia de primera instancia a transmitir un determinado número de participaciones de otras sociedades filiales brasileñas (y consecuencia de ello, la condena a reintegrar la parte proporcional de dividendos obtenidos), no nos encontramos ante un pacto de organización en el que los socios deciden reglamentar el sistema de toma de decisiones en el seno de la sociedad - en que podría operar los pactos parasociales - sino que viene a determinar aspectos del patrimonio social, con trascendencia para terceros, pues afecta a la composición del activo de la titular mayoritaria de las participaciones (en su día Sánchez Cano, S.A., actualmente su filial Fini Sweets Internacional S.L.U.) La transmisión de esos activos (participaciones) no se puede imponer a su titular (la sociedad) si la misma, a través de sus órganos competentes y por el cauce previsto, no adopta la decisión correspondiente, sin que baste para suplirlo la presencia en ese acuerdo de todos sus socios. La existencia de una persona jurídica, con su patrimonio separado del de sus socios, así lo impone.

6.3. Finalmente, la Audiencia declara la inadmisibilidad de la impugnación de Angelina por dos razones: (i) ausencia de gravamen (art. 448 LEC), y (ii) ausencia de cobertura en el art. 461 LEC, pues la demandada impugnante no puede ver empeorada su posición (según su tesis) respecto de la que resulta de la sentencia.

6.4. En consecuencia, estima el recurso de apelación, revoca la sentencia del juzgado, desestima la demanda y absuelve a los demandados de las pretensiones formuladas contra los mismos.

7. La demandante ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y otro de casación, basada en un único motivo, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Segundo. *Formulación de los motivos primero y segundo*

1. El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con quebrantamiento del del art. 222.4 LEC.

En su desarrollo, en síntesis, se aduce desconocimiento por la sentencia impugnada del efecto de cosa juzgada material en sentido positivo dimanante de las sentencias dictadas en el procedimiento ordinario 1561/2010, que culminó con la sentencia de esta sala 306/2014, de 16 de junio, lo que habría llevado a la Audiencia a una errónea apreciación de la falta de legitimación pasiva por no haber tenido en cuenta los pronunciamientos recaídos en ese proceso anterior.

2. El segundo motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 569.1 LEC, y denuncia la vulneración del art. 24 de la Constitución.

En su desarrollo se aduce desconocimiento por la Audiencia de la intangibilidad de las resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento ordinario 1561/2010, y que la falta de consideración del pronunciamiento recaído en el procedimiento anterior impone a la recurrente un ejercicio diabólico de la acción, al no ser posible determinar quién es el sujeto pasivamente legitimado para soportar la misma. En este motivo subyace la misma cuestión ya suscitada en el anterior, si bien planteada desde otro ángulo. Dada su estrecha relación argumental y lógica los analizaremos y resolveremos de forma conjunta.

Ambos motivos deben ser desestimados por las razones que exponemos a continuación.

Tercero. *Decisión de la sala. Efecto de cosa juzgada positiva o prejudicial. La intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Desestimación.*

1. Como hemos declarado en otras resoluciones, "la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y, conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto" (por todas, sentencia 169/2014, de 8 de abril).

2. En concreto, respecto de este efecto positivo o prejudicial, el art. 222.4 LEC establece:

"Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".

3. Esta sala, en la sentencia 117/2015, de 5 de marzo, con cita de la núm. 383/2014, de 7 de julio, declaró:

"la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere el artículo 222.4 LEC para el que no se exige que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso nº 1515/2007). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior".

Además, como precisaron las sentencias 23/2012, de 26 de enero, y 777/2012, de 17 de diciembre, "lo juzgado, la "res iudicata", se proyecta sobre la concreta cuestión sustantiva sometida a litigio y decidida definitivamente por el órgano jurisdiccional, esto es, lo que efectivamente ha decidido el órgano jurisdiccional y plasmado en la sentencia de acuerdo con las pretensiones formuladas por las partes, sin que el efecto de "cosa juzgada" - negativo o positivo - alcance a simples razonamientos de la sentencia, y menos a la interpretación interesada que de los mismos pueda hacer la parte, cuando no integran la "ratio decidendi" ni tienen reflejo en el "fallo". En definitiva, el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo y a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria (sentencias 789/2013, de 30 de diciembre y 306/2019, de 3 de junio).

4. Por tanto, el efecto positivo de la cosa juzgada no impide la existencia de un proceso posterior, pero lo condiciona, en el sentido de que el tribunal del proceso ulterior queda vinculado por el pronunciamiento de la sentencia anterior, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la jurisprudencia reseñada.

5. En el presente caso no concurren esos requisitos. La recurrente parte de la premisa de que en el procedimiento que concluyó con la sentencia de esta sala 306/2014, de 26 de junio, se decidió con valor de cosa juzgada la legitimación pasiva de Sánchez Cano, S.A. para soportar la acción de cumplimiento de lo decidido en los pactos parasociales firmados el 25 de octubre de 2001, y que ese pronunciamiento debe vincular al tribunal en este procedimiento. Sin embargo, resulta patente que no puede considerarse que lo decidido en aquel procedimiento previo sea lo mismo, ni constituya antecedente lógico, de lo que ha de ser resuelto en éste y que, en consecuencia, genere el efecto de vinculación propio de la cosa juzgada positiva.

Como señaló acertadamente la Audiencia Provincial, lo que declaró la sentencia de esta sala 306/2014 no fue que Sánchez Cano, S.A. estuviera legitimada pasivamente para soportar la carga de la acción de cumplimiento de los pactos parasociales, sino que la condena a los dos hermanos a transmitir a cada una de sus dos hermanas una cuarta parte de las participaciones de la sociedad brasileña era incongruente respecto de lo solicitado en la demanda, y - añadió a continuación - "sin perjuicio de que tampoco estaría legitimada porque se impone a los dos hermanos la entrega de algo de lo que no pueden disponer directamente". Este último inciso ni afirma esa legitimación pasiva de Sánchez Cano S.A., ni constituye la ratio decidendi de la sentencia, y, por tanto, carece de eficacia de cosa juzgada positiva. Además, lo afirmado incidentalmente sobre la falta de legitimación para soportar una acción que conduzca a una condena de transmisión de bienes o derechos (participaciones sociales de Sánchez Cano Ltda) que no pertenecen al patrimonio de los demandados, por falta de poder de disposición, no constituye

antecedente lógico respecto del objeto de un proceso posterior en el que lo que se discute es la legitimación pasiva respecto de una acción de cumplimiento de unos pactos parasociales en los que las sociedades demandadas no fueron parte.

6. Por otra parte, el planteamiento de la recurrente adolece del defecto de hacer supuesto de la cuestión, pues parte de que lo resuelto por la sentencia ahora impugnada incurre en contradicción con lo afirmado y decidido en el procedimiento 1561/2010 al asumir que la negativa de la legitimación pasiva de los hermanos Gabino y Gregorio respecto de la pretensión de cumplimiento contractual instada por Encarnación, en la forma en que fue resuelta por la Audiencia en la sentencia que anulamos en nuestra sentencia núm. 306/2014, constituye o encierra una afirmación (a modo de lectura a sensu contrario) de la legitimación en este proceso de Sánchez Cano, S.A. que habría sido postulada o afirmada por los citados hermanos en aquel proceso. No existe tal contradicción y, por ende, no se aprecia la vulneración del principio de intangibilidad de las sentencias firmes. Negar la legitimación dispositiva o poder de disposición sobre los bienes ajenos no equivale a afirmar la legitimación procesal de la titular de los bienes para soportar una acción de cumplimiento de lo pactado en un convenio no suscrito por quien sí tiene ese poder de disposición.

Por tanto, no se da en este caso la situación de potenciales pronunciamientos contradictorios, incompatibles con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva, que justifica el efecto propio de la cosa juzgada positiva cuando se está ante una sentencia firme que afecta a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior, como exige la jurisprudencia (sentencia 117/2015, de 5 de marzo).

7. En consecuencia, dada la falta de identidad objetiva y de la condición de antecedente lógico de lo resuelto en el procedimiento 1561/2010 respecto del objeto de la presente litis, debemos desestimar el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

8. Las mismas razones deben conducir también al perecimiento del segundo motivo del recurso. Por otra parte, razonar de este modo no supone, como pretende la recurrente, imposibilitar el cumplimiento de los pactos parasociales, y en concreto su cláusula segunda, por hacer imposible la existencia de un sujeto apto para soportar la acción.

Si lo que se pretende es un cumplimiento de una obligación de transmisión de unos bienes, la acción debe dirigirse frente al obligado, articulando correctamente la pretensión a través de cualquiera de los medios previstos por el derecho contractual para imponer el cumplimiento forzoso de las obligaciones, ya mediante su ejecución in natura (arts. 1096, 1097 y 1098 CC, 708 LEC), ya mediante la ejecución de una prestación por equivalente, a través de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, cuando aquélla no fuere posible (arts. 1101 y ss CC) - y sin perjuicio de la aplicación de los medios de autotutela que, en su caso, se hubieran podido pactar para garantizar el cumplimiento del convenio extraestatutario (v.gr. cláusulas penales) -. Como ha señalado la doctrina, con carácter general, los compromisos asumidos bajo un régimen jurídico (el contractual de los pactos parasociales) no pueden hacerse efectivos más que bajo ese régimen.

En el caso que enjuicamos, en el primer procedimiento se pretendió obtener una declaración judicial de condena de los hermanos Gabino y Gregorio a transmitir unas participaciones sociales que no eran de su titularidad. En el segundo procedimiento se pretende que se condene a una sociedad que no fue parte de los pactos parasociales al cumplimiento de las obligaciones derivadas de estos, prescindiendo del principio de la relatividad de los contratos (arts. 1091 y 1257 CC) - y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la eficacia de los pactos parasociales frente a terceros, al resolver el recurso de casación -.

En consecuencia, se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación

Cuarto. *Formulación del único motivo.*

1. El motivo se introduce con el siguiente encabezamiento

"ÚNICO. Al amparo del art. 477.1 LEC, infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto del art. 29 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, "LSC") y de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recaída en esta materia. Necesidad de actualizar y clarificar esta doctrina jurisprudencial admitiendo la oponibilidad de los pactos parasociales omnilaterales frente a la sociedad cuyos únicos socios son los firmantes de aquellos".

2. En su desarrollo se alega, resumidamente, que (i) sobre el tema de la oponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad cuyos únicos socios son, al mismo tiempo, los firmantes de aquellos existe una regulación legal insuficiente y una jurisprudencia oscilante; (ii) en el presente caso no se trata de un supuesto de

impugnación de un acuerdo social por ser contrario a un pacto parasocial omnilateral o de un acuerdo social conforme a un pacto parasocial omnilateral por ser contrario a la regulación estatutaria, sino de una acción que pretende hacer efectivo frente a una sociedad, y frente a su sucesora universal por segregación, el contenido de unos pactos cuyos firmantes son los únicos socios; (iii) la Audiencia ha negado esa eficacia frente a la sociedad de los pactos litigiosos al aplicar la doctrina de la sentencia de esta sala de 6 de marzo de 2009, superada - se dice - por otras resoluciones posteriores de este tribunal que serían más proclives, en línea con una parte de la doctrina, a reconocer eficacia societaria a tales pactos, como las sentencias 589/2014, de 3 de noviembre, 103/2016, de 25 de febrero, y 296/2016, de 5 de mayo; (iv) invoca la concepción contractualista del interés social, como la suma de los intereses particulares de sus socios, que afirmó la sentencia de esta sala de 19 de febrero de 1991; (v) en el ámbito del Derecho comparado, se citan algunos precedentes jurisprudenciales de Alemania y Austria favorables a la posibilidad de impugnar acuerdos sociales por causa del incumplimiento de pactos parasociales, y el art. 7.32 a) de la Model Business Corporation Act estadounidense; (vi) rechaza la solución de la inoponibilidad de los pactos parasociales acogida en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, que cita la Audiencia, por tratarse de una norma non nata y carecer de valor legal o jurisprudencial, y no reflejar los matices que ha ido incorporando la jurisprudencia en las sentencias citadas 589/2014, 103/2016 y 296/2016.

Quinto. Decisión de la sala. Validez y eficacia de los pactos parasociales. Los principios de relatividad de los contratos y de inoponibilidad de los pactos parasociales (convenios extrasocietarios) frente a la sociedad.

1. El objeto de la controversia. La cuestión controvertida se centra, pues, en la eficacia que deban tener los convenios parasociales o extraestatutarios celebrados por todos los socios frente a la sociedad que no haya sido parte en dichos pactos (no se cuestiona que la nota de la alteridad en la sociedad concurre cuando alguno de los socios no es parte del pacto). Se enfrenta la tesis de la recurrente, que afirma dicha eficacia u oponibilidad, y la tesis contraria de los recurridos, que niegan esa eficacia al considerar tales pactos inoponibles a la sociedad. Ambas partes litigantes consideran que la jurisprudencia de esta sala les favorece, si bien la recurrente parte de afirmar que la doctrina jurisprudencial existente no es uniforme.

El motivo va a ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

2. Precedentes normativos y regulación actual de los pactos parasociales o extraestatutarios.

2.1. La denominación de "pactos parasociales" es utilizada por la jurisprudencia para referirse a aquellos convenios celebrados por todos o algunos de los socios de una sociedad mercantil con el objeto de "regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos", acuerdos que se consideran válidos "siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad" (sentencias 128/2009, de 6 de marzo, y 138/2009, de 6 de marzo). Se trata de un contrato asociativo (sentencia 296/2016, de 5 de mayo) distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica (sociedad anónima o limitada), de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran.

2.2. El art. 119 del Código de Comercio, después de disponer en su párrafo primero que "toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 17", añade en el párrafo tercero que "los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social". Al interpretar esta norma, la jurisprudencia admitió, sin embargo, la validez y eficacia inter partes (no frente a la sociedad) de esos pactos reservados (sentencias de 16 de febrero de 1901, 24 de febrero de 1902 y 8 de enero de 1910, entre otras).

Después, el art. 6 de la Ley de Sociedad Anónimas de 17 de julio de 1951 estableció la nulidad de los pactos parasociales, al disponer que "son nulos los pactos sociales que se mantengan reservados".

Más recientemente, tras la reforma introducida por la Ley 19/1989, de 25 de julio, para la adaptación de la legislación mercantil a las Directivas comunitarias en materia de sociedades, el art. 7.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (aprobado por RDL 1564/1989, de 22 de diciembre), admitió de nuevo la validez y eficacia inter partes de los pactos parasociales, y delimitó negativamente el ámbito subjetivo de esa eficacia al precisar que no eran oponibles a la sociedad. Este fue también el criterio que asumió más tarde el art. 11.2 de la Ley 2/1995, de 3 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Finalmente, esa misma norma fue la incorporada al vigente art. 29 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC): "Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad".

En consecuencia, tanto en la vigente legislación de sociedades de capital como en los precedentes reseñados, los pactos parasociales son válidos y eficaces entre las partes que los suscriben, pero no oponibles, ni por tanto exigibles, a la sociedad.

2.3. Como señala la Audiencia Provincial, el punto de partida de este principio de inoponibilidad de los pactos parasociales, suscritos al margen del contrato de sociedad, se encuentra en la idea de que deben producir sus

efectos únicamente en la esfera de las relaciones obligatorias de quienes los han suscrito, conforme al principio de relatividad de los contratos establecido en el párrafo primero del art. 1257 CC: "los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos", de forma coherente con el significado del principio de autonomía de la voluntad, reflejado también en el art. 1091 CC, conforme al cual "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes [...]" (énfasis en cursiva añadido).

3. El principio de relatividad de los contratos y sus excepciones. Doctrina jurisprudencial.

3.1. La reciente sentencia 104/2022, de 8 de febrero, ha resumido la doctrina jurisprudencial de la sala sobre el principio de relatividad de los contratos. Conforme a esta jurisprudencia, este principio determina que para los terceros el contrato es res inter alios acta [cosa realizada entre otros] y, en consecuencia, ni les beneficia (nec prodest) ni les perjudica (nec nocet). Nadie puede ser obligado por un contrato en que no ha intervenido y prestado su consentimiento, ni sufrir las consecuencias negativas del incumplimiento en el que no ha tenido intervención.

3.2. Esta consideración de los contratos como unidades absolutamente independientes entre sí, que no producen efectos respecto de quienes no han intervenido en su otorgamiento, no generaba especiales problemas cuando se promulgó el Código Civil. Sin embargo, como advertimos en la sentencia del pleno 167/2020, de 11 de marzo, cuando la estructura económica de la sociedad fue cambiando, y se generalizó la producción en masa, esta concepción de los contratos como entidades completamente independientes, sin efecto alguno frente a terceros, entró en crisis, en particular cuando se aplicaba a algunas relaciones económicas.

3.3. Así ocurrió en la construcción y venta masiva de inmuebles, donde se pusieron de relieve las insuficiencias de la regulación del contrato de obra por ajuste o precio alzado y del principio de relatividad del contrato. Ello llevó al Tribunal Supremo a excepcionar este principio y atender a la conexión existente entre el contrato de obra celebrado entre el promotor y el contratista y/o el arquitecto, y el posterior contrato de compraventa del inmueble celebrado entre el promotor y un tercero, de modo que extendió al comprador la legitimación para ejercitar la acción que el promotor tenía contra el contratista o el arquitecto con base en el art. 1591 del Código Civil.

3.4. Y esta misma excepción al principio de la relatividad de los contratos fue aplicada por la sala en la citada sentencia 167/2020, de 11 de marzo (luego reiterada por la sentencia 561/2021, de 23 de julio) a la contratación en el sector del automóvil que presenta también particularidades que justifican limitar o excepcionar en ciertos casos el principio de relatividad de los contratos, dados los especiales vínculos que se crean entre el fabricante, los concesionarios y los compradores, la importancia de la marca del fabricante, la fidelidad del consumidor a dicha marca, su influencia en la decisión del adquirente de un automóvil, y la afectación masiva, a una pluralidad de adquirentes, que suelen provocar los defectos de fabricación.

3.5. Naturalmente, la regla general de la relatividad de los contratos enunciada en el párrafo primero del art. 1257 CC debe entenderse también sin perjuicio de la excepción prevista en su párrafo segundo respecto de las estipulaciones a favor de terceros, de forma que en caso de haberse previsto tales estipulaciones en el pacto parasocial a favor de la sociedad (los denominados "pactos de atribución", v.gr. concesión de préstamos, prohibición de competencia, etc), ésta podrá exigir su cumplimiento, conforme a dicha norma, incluso si no fue parte del convenio parasocial.

3.6. Aunque la jurisprudencia ha admitido las reseñadas excepciones a la regla de la relatividad de los contratos del art. 1257 CC, por las especiales razones apuntadas, también ha advertido que una sociedad matriz, por el solo hecho de serlo, no asume las responsabilidades derivadas de la actuación o contratación realizadas por una de las sociedades del grupo (sentencia 104/2022, de 8 de febrero). Igualmente es jurisprudencia reiterada (por todas, sentencia 673/2021, de 5 de octubre), que la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital, su autonomía patrimonial y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afectan a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013, 326/2012, de 30 de mayo, 628/2013, de 28 de octubre, y 47/2018, de 30 de enero).

3.7. Una manifestación significativa de lo expresado se contiene en la sentencia 209/1994, de 15 de marzo, en un litigio en que se pretendía hacer efectiva una obligación contractual de transmisión de las acciones de una sociedad, obligación solo puede imponerse a los socios titulares de la totalidad de las acciones intervinientes en aquel contrato y no a la sociedad demandada que no fue parte en el convenio:

"El motivo segundo, amparado en el ordinal 5º del art.1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción del art. 1257 del Código Civil en cuanto la sentencia combatida condena a CARSELL, S.A., que no fue parte en el contrato litigioso, extendiendo a esa sociedad las obligaciones contractuales. El motivo ha de ser acogido; como dice la sentencia de 9 de febrero de 1981, los términos claros, terminantes y expresos del art. 1257 del Código Civil, en su párrafo primero, no dejan lugar a dudas acerca del principio de relatividad contractual que en él se proclama,, en cuanto a los límites subjetivos en relación con la efectividad de los derechos y obligaciones que nacen de todo contrato, de tal modo que el rango de ley que el art.1091 del mencionado Cuerpo legal le atribuye, se

construye exclusivamente a las partes contratantes o, en su defecto, a sus herederos, de tal suerte que, en general, no puede afectar lo estipulado en todo contrato a quien no intervino en su otorgamiento y, por ello, los derechos y obligaciones que han de ser declarados en todo pleito promovido para el cumplimiento de un contrato, sólo han de afectar a los litigantes conforme a las relaciones jurídicas contraídas entre ellos como así lo tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial. En el caso de autos, dirigida la demanda a obtener el otorgamiento de la correspondiente póliza de transmisión de las acciones de CARSELL, S.A. ante Corredor de Comercio Colegiado, en cumplimiento de lo pactado en el contrato de 22 de julio de 1983, es claro que tal obligación sólo puede imponerse a los socios titulares de la totalidad de las acciones intervinientes en aquel contrato y no a la sociedad demandada que no fue parte en el convenio ni está acreditado que tenga en cartera ninguna acción representativa de su propio capital, sin que pueda confundirse en ningún modo la personalidad de los socios, aunque actúen conjuntamente todos ellos, con la de la sociedad cuyas acciones les pertenecen. De ahí que al resultar condenada CARSELL, S.A. por la sentencia recurrida, en los términos que resultan del fallo, se ha infringido el invocado art. 1257 del Código Civil imponiendo a esa codemandada el cumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato en el que no fue parte contratante y cuyo cumplimiento, por otra parte, no podría hacer efectivo al no ser titular de las acciones que constituyen el objeto del acuerdo"

3.8. Es en esta doctrina general en la que se enmarca el principio de inoponibilidad frente a la sociedad de los pactos parasociales.

4. La validez y eficacia de los pactos parasociales. Sus límites. Doctrina jurisprudencial.

4.1. Como hemos señalado, el TRLSA de 1989, y la LRL de 1995, aplicables al caso *ratione temporis*, al igual que hace el actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), a diferencia de lo que establecía la LSA de 1951, no prevén la nulidad de los pactos parasociales, sino su inoponibilidad a la sociedad.

Por ello, las sentencias 128/2009 y 138/2009, de 6 de marzo, parten de la validez de tales pactos. La posterior sentencia 616/2012, de 23 de octubre, precisó que estos pactos, en lo referente a su validez, "no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias - de ahí gran parte de su utilidad - sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil".

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

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

4.3. La jurisprudencia de la sala se ha enfrentado tanto a supuestos en se impugnaban acuerdos sociales por no respetar lo pactado extraestatutariamente, como a supuestos en que la acción tenía por objeto anular un acuerdo social por ser contrario a los estatutos sociales, cuando tales acuerdos se adoptaban de conformidad con los acuerdos parasociales. La solución en ambos casos es diversa en función de si la actuación del impugnante, en caso de estar vinculado por el compromiso parasocial, constituye o no una vulneración de las exigencias de la buena fe (lo que no constituye contradicción, sino respuestas diferentes para supuestos distintos).

5. Impugnación de acuerdos sociales contrarios a los pactos parasociales.

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

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

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

"Y la respuesta debe ser negativa a la vista de los términos en que está redactado el artículo 115.1 del referido Real Decreto 1.564/1.989 - aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2/1.995 -, ya que condiciona el éxito de la impugnación a que los acuerdos sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

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

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

5.3. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la intervención, cuando proceda, de las limitaciones que imponen las exigencias derivadas de la buena fe y de la interdicción del abuso del derecho. Por ello algunas sentencias anteriores tuvieron en cuenta las particularidades que presentaba el caso enjuiciado para aplicar alguna de las cláusulas generales que sirven para evitar que la mera aplicación de ciertas reglas concretas del ordenamiento pueda llevar a un resultado que repugne al más elemental sentido jurídico.

En todo caso, estos mecanismos (la buena fe, en sus distintas manifestaciones - actos propios, levantamiento del velo -, el abuso del derecho), como hemos señalado en otras ocasiones, no pueden utilizarse de una forma injustificada, sino que han de atenderse a la función que desempeñan en el ordenamiento jurídico (sentencia 103/2016, de 25 de febrero). Así, por ejemplo, si bien la jurisprudencia admite la técnica y práctica de "penetrar en el sustrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia", con el fin de evitar que puede ser utilizada como instrumento de fraude (art. 6.4 CC), "admitiéndose que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 CC)" (sentencias 422/2011, de 7 de junio, y 326/2012, de 30 de mayo), también ha advertido que este remedio tiene carácter excepcional y por ello debe aplicarse de forma restrictiva (sentencias 475/2008, de 26 de mayo, y 422/2011, de 7 de junio). Este carácter excepcional del remedio en que consiste la doctrina del levantamiento del velo "debe conducir a una aplicación prudente y ponderada, considerando las circunstancias particulares del caso y su intervención subsidiaria a falta de otros remedios legales para la defensa del derecho de crédito lesionado" (sentencias 101/2015, del 9 de marzo, 74/2016, de 18 de febrero y 673/2021, de 5 de octubre).

5.4. En el mismo sentido se manifestó la sentencia 120/2020, de 20 de febrero, en un supuesto en el que se pretendía la declaración de nulidad de determinados negocios jurídicos de transmisión de acciones y participaciones sociales que los impugnantes consideraban contrarios a los pactos de un protocolo familiar, y en el que las limitaciones a su transmisibilidad derivadas de estos no se habían incorporado a los estatutos sociales, falta de adaptación estatutaria que determinaba que las previsiones del protocolo tuviesen, en principio, una limitada eficacia interna entre socios, como pacto parasocial:

"Este es precisamente el caso del presente supuesto en el que los estatutos no constan adaptados al contenido de los compromisos protocolares, a través de las correspondientes reglas limitativas a la libre disponibilidad de las acciones y participaciones sociales, lo que determina que las previsiones del protocolo tengan, en principio, una limitada eficacia interna entre socios, como pacto parasocial.

"Tampoco consta que se les haya atribuido eficacia "ad extra" mediante su publicidad a través del Registro Mercantil. Publicidad, limitada en el caso de la prevista en los arts. 5 y 6 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, y plena en el supuesto contemplado en el art. 7 de este último, esto es, respecto de los acuerdos sociales inscribibles que se hayan adoptado en ejecución de un protocolo familiar publicado, en cuyo caso "en la inscripción se deberá hacer mención expresa de esta circunstancia, previa su calificación por el Registrador, y así lo hará constar también la denominación de la escritura pública". Por ejemplo en el caso de la previsión estatutaria sobre prestación accesoria consistente en la obligación de cumplir un concreto protocolo familiar con un determinado contenido (arts. 21 C.Com, 86 a 89 LSC, y 7 y 187.1 RRM). [...]

"Fuera de tales casos (infracciones a las exigencias de la buena fe, abuso del derecho) la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales".

5.5. La sentencia 103/2016, de 25 de febrero, resolvió un supuesto que no consistía en la impugnación de un acuerdo social por ser contrario a un pacto parasocial, sino precisamente el supuesto inverso: con la adopción de los acuerdos sociales impugnados se daba cumplimiento a un acuerdo parasocial, omnilateral, consistente en que el titular de ciertas acciones y participaciones sociales en sendas sociedades al transmitir las a sus hijos se reservaba no sólo el usufructo vitalicio sobre las mismas sino también el derecho de voto derivado de dichas

acciones y participaciones sociales, y en el cómputo de votos para la aprobación de los acuerdos impugnados se tuvo en cuenta el voto emitido por dicho usufructuario.

La impugnación se basaba en que dichos pactos parasociales no se recogieron en los estatutos sociales, estatutos que seguían previendo que en caso de usufructo de participaciones la cualidad de socio (y por tanto el derecho de voto) residía en el nudo propietario (en el caso de la sociedad anónima los estatutos no contenían previsión alguna, por lo que resultaba aplicable el régimen del actual art. 127.1 TRLSC).

Ante la contradicción entre la regulación propia del pacto parasocial y la del régimen estatutario esta sala tomó en consideración las circunstancias concurrentes (incluyendo el hecho de que el derecho de voto reservado por el padre sobre las acciones y participaciones cuya nuda propiedad transmitía le permitiría solucionar las situaciones de bloqueo como la que efectivamente se produjo), y concluyó que la impugnación de los acuerdos sociales resultaba contraria a las exigencias de la buena fe e incurría en abuso de derecho, entendiéndose que quienes, junto con el demandante, fueron parte de este pacto parasocial omnilateral y constituyen el único sustrato personal de las sociedades, podían confiar legítimamente en que la conducta del demandante se ajustara a la reglamentación establecida en el pacto parasocial.

La solución se basó, por tanto, no en una inversión o derogación singular de la regla legal de la inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad, sino en un criterio distinto: la aplicación de la regla general de la buena fe y, en conexión con ella, el principio de la confianza legítima (art. 7.1 CC), en relación con el incumplimiento por el impugnante de lo pactado en el acuerdo extraestatutario, acuerdo del que era parte.

5.6. La jurisprudencia ha subrayado la vinculación entre la regla general de la buena fe, la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima, en línea con lo anterior. Así, la sentencia 320/2020, de 18 de junio, ha insistido en esta vinculación:

"La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS de 9 de diciembre de 2010 y 547/2012, de 25 de febrero de 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006, 7 de diciembre de 2010, RC n.º 258/2007). Como afirmamos en la sentencia de 25 de febrero de 2013, [...], dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

6. El supuesto de hecho de la litis: la exigencia de cumplimiento del pacto parasocial, sobre distribución del capital social y modificación estatutaria. Aplicación de la doctrina jurisprudencial.

6.1. El caso objeto de la presente litis no consiste en un supuesto de impugnación de acuerdos sociales, sino de la exigencia del cumplimiento de los compromisos asumidos en los pactos parasociales, en relación con la distribución de las acciones de las filiales brasileñas que pertenecen al patrimonio de Sánchez Cano, S.A. y, por sucesión universal en virtud de segregación (art. 71 LME), de Fini Sweet Internacional, S.L.U., íntegramente participada por aquella, y respecto de la modificación de los estatutos de ésta en relación con las mayorías necesarias para fijar el sentido del voto en las filiales. Acción de cumplimiento que se dirige contra las citadas sociedades propietarias de las acciones y participaciones cuya transmisión se reclama, pero que no fueron suscriptoras de los citados pactos.

6.2. La sentencia de la Audiencia impugnada resolvió la controversia aplicando los principios de relatividad de los contratos (art. 1257 CC) y de inoponibilidad frente a la sociedad de los pactos parasociales (art. 29 LSC), conforme a la interpretación que de este precepto resulta de la jurisprudencia citada. Doctrina jurisprudencial que es correctamente seleccionada, interpretada y aplicada por el tribunal de apelación, lo que aboca al motivo a su perecimiento.

6.3. No puede alterar la conclusión anterior la referencia que se hace en el recurso a las sentencias de esta sala 589/2014, de 3 de noviembre, 103/2016, de 25 de febrero, y 296/2016, de 5 de mayo, cuya doctrina considera la recurrente infringida por ser más proclive a reconocer a los pactos omnilaterales inoponibilidad frente a la sociedad (de forma que la inoponibilidad quedaría reducida a los supuestos en que el pacto no estuviese suscrito por todos los socios).

Esta alegación no puede prosperar pues no se corresponde con la doctrina fijada en esas resoluciones.

6.4. La sentencia 103/2016, de 25 de febrero, ya hemos visto que no se basa en una inversión de la regla legal de la inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad, sino en la aplicación de la regla general de la buena fe y, en conexión con ella, el principio de la confianza legítima (art. 7.1 CC) respecto del socio que impugnó unos acuerdos sociales adoptados de conformidad con los pactos extraestatutarios, y en el incumplimiento por el

impugnante de lo pactado en esos acuerdos de los que había sido parte. Circunstancias que no concurren en este caso.

6.5. La sentencia 296/2016, de 5 de mayo, constituye un exponente más (y no una excepción) de la reiterada doctrina de esta sala sobre la validez y eficacia inter partes de los pactos parasociales, y así lo manifiesta con toda claridad (en un supuesto de sindicación de acciones) cuando afirma que "el pacto de sindicación de acciones es un acuerdo extrasocietario o parasocial generalmente no oponible a la sociedad (art. 7.1 LSA, actual art. 29.1 LSC), pero de eficacia vinculante para quienes lo suscriben". El adverbio "generalmente" no contradice la doctrina de la sala, sino que se adecúa en rigor a la misma, pues, como hemos visto, la regla de la inoponibilidad no carece de excepciones, fundamentalmente basadas en el principio de la buena fe, y otros conectados con éste como el de la confianza legítima o la interdicción del abuso de derecho (a lo que deben sumarse los supuestos en que la propia sociedad sea firmante de los pactos).

6.6. Tampoco avala la tesis de la recurrente la sentencia 589/2014, de 3 de noviembre, que trata de un supuesto de impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de la sociedad basada en que las cuentas no reflejaban la imagen fiel del patrimonio de la compañía por haber omitido el reflejo contable de una operación de permuta que se había celebrado en cumplimiento de unos pactos parasociales. La sala apreció que la ocultación en las cuentas anuales de dicha operación comportaba que éstas no reflejaran la imagen fiel de la compañía y anuló el acuerdo de aprobación de cuentas al considerar que la ocultación de dicha operación no podía quedar justificada porque "se contempla en un pacto parasocial del que no fue parte la sociedad demandada", pues frente a los terceros la omisión de esa información era grave al no mostrar las cuentas formuladas "la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la sociedad". Solución en la que resultó determinante también que, conforme al art. 34 del Código de Comercio, las operaciones deben contabilizarse atendiendo a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica.

Nuevamente, la ratio decidendi de la sentencia no se basó en la oponibilidad o exigibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad, pactos que la sentencia califica de res inter alios acta respecto de la sociedad: "La eficacia de los pactos reservados, propia de todo contrato, son vinculantes y afectan a quienes lo suscribieron, pero no a las personas ajenas a los mismos, entre ellas, la sociedad, para quien dichos pactos son "res inter alios acta" y no puede quedar afectada por los mismos".

Así lo explica también correctamente la sentencia impugnada:

"Ello no es contradictorio, a nuestro entender, con la STS de 3 de noviembre de 2014 invocada por la apelada. Es cierto que se estima que las cuentas anuales de una sociedad unipersonal no reflejan la imagen fiel al no tener en cuenta el contenido de un acuerdo parasocial, pero debemos tener en consideración las específicas circunstancias concurrentes (según se deduce de su exposición): ese pacto fue firmado por el socio único y administrador de la sociedad y se dice que regula una mera operación de permuta, que bien pudo convenirse directamente con la sociedad y que, por cuestiones tributarias, interesó dejarla al margen, describiéndose la operativa a seguir para obtener el resultado final (la ampliación de capital social con desembolso de aportaciones no dinerarias (el solar), ex art. 300 LSC; ejecución de la promoción; y venta de las participaciones sociales a la sociedad siendo el precio "in natura", las 4,8 viviendas, satisfecho, simultáneamente a la reducción de capital social con amortización de las participaciones). Y estima la impugnación por considera que con ello se produce una ocultación en el Balance y en la memoria que afecta a la imagen fiel del patrimonio (con perjuicio de terceros y del Estado), sin que sirva de justificación que se contemple en un pacto parasocial del que no fue parte la sociedad demandada. En definitiva, si viene a superar en ese caso esa ausencia formal de la sociedad es, entendemos, para "evitar que la mera aplicación de ciertas reglas concretas del ordenamiento pueda llevar a un resultado que repugne al más elemental sentido jurídico", como certeramente recoge la STS de 25 de febrero de 2016".

6.7. Por último, tampoco abona la tesis de la recurrente las sentencias que cita en relación con el sentido contractualista del "interés social". En primer lugar, porque como declararon las sentencias 873/2011, de 10 de noviembre, y 991/2011, de 17 de enero de 2012, no existe una posición uniforme sobre qué debe entenderse por "intereses de la sociedad", dadas las clásicas posiciones enfrentadas entre los defensores de las teorías institucionalista y contractualista -a las que cabe añadir otras: monistas, dualistas; pluralistas, finalistas, posibilidad de discriminar en función del acto o acuerdo, etc., de forma que

"[...] mientras el artículo 127.bis del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, introducido por la Ley 26/2003, de 17 de julio - hoy 226 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital - parece inclinarse por un concepto institucionalista -"los administradores desempeñaran su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad..." -, la recomendación 7 del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, aprobado el 22 de mayo de 2006 por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de innegable valor doctrinal, opta por una interpretación contractualista que pone énfasis "en el interés común de los accionistas o, si se prefiere, en el interés del accionista común" porque responde mejor

a las expectativas de los inversores dirigida a "la maximización, de forma sostenida, del valor económico de la empresa".

En segundo lugar, esa invocación a una asimilación entre la voluntad expresada en los pactos parasociales omnilaterales en un determinado momento (en que quedó congelada dada la exigencia de unanimidad para su modificación conforme a las reglas del Derecho contractual común) y el "interés social", en un momento distinto, no resulta ajustada la tipología del supuesto de hecho de esta litis, en el que lo debatido no es una impugnación de unos acuerdos sociales contrarios a los pactos parasociales, hipótesis en que, bajo la tesis que así lo defiende, podría argumentarse sobre la eventual infracción del interés social (art. 204.1 LSC).

7. Finalmente, ni las referencias a una ley modelo de Estados Unidos (es significativo que no se invoquen leyes efectivamente adoptadas de conformidad al modelo) ni a precedentes jurisprudenciales de Alemania y Austria pueden servir de apoyo para justificar una alteración de la jurisprudencia constante de esta sala, que está sujeta al sistema de fuentes propio del Derecho español (arts. 1.7 CC, 9.1 y 117 CE y 1 LOPJ).

Por el contrario, resulta significativa la regulación de lege ferenda que preveía el anteproyecto de Ley de Código Mercantil que, sin tener obviamente valor legal ni jurisprudencial, sí tiene el valor doctrinal cualificado que le atribuye su procedencia de la Comisión General de Codificación (arts. 1, 3 y 10 del RD 845/2015, de 28 de septiembre), y que, en línea con la jurisprudencia reseñada, mantenía el principio de la inoponibilidad frente a la sociedad de "los pactos celebrados entre todos o algunos de los socios [...] al margen de la escritura social o de los estatutos [...]" (art. 213-21.1). Como afirmó el Consejo de Estado en su dictamen al anteproyecto de 29 de enero de 2015:

"la opción elegida por el Anteproyecto - la regla de la inoponibilidad de los pactos parasociales - no contraviene los principios dogmáticos aplicables en este ámbito, incluso en aquellos supuestos en que los pactos parasociales hayan sido suscritos por todos los socios. El antes referido principio de relatividad de los contratos impone que éstos surtan únicamente efectos entre las partes, de donde resulta que, aun cuando los sujetos que han suscrito el contrato de sociedad y el pacto parasocial sean los mismos -que en puridad no lo son, dado que la sociedad resultante del contrato de sociedad es un sujeto distinto de los socios que han convenido el pacto parasocial -, no pueda exigirse en el ámbito societario lo que se ha pactado en la esfera contractual".

8. En definitiva, como afirmamos en la sentencia 120/2020, de 20 de febrero, la defensa de la eficacia del pacto parasocial debe articularse "a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto". Máxime en un caso como el presente en el que, como acertadamente señaló la Audiencia Provincial, de forma específica para el pacto segundo, que dio lugar a la condena en la sentencia de primera instancia a transmitir un determinado número de participaciones de las dos sociedades filiales brasileñas (y, como consecuencia de ello, a la condena a reintegrar la parte proporcional de dividendos obtenidos), no nos encontramos ante un pacto de organización en el que los socios deciden reglamentar internamente el sistema de toma de decisiones en el seno de la sociedad, sino que viene a determinar aspectos del patrimonio social, con trascendencia para terceros, pues afecta a la composición del activo de la titular mayoritaria de las participaciones (en su día Sánchez Cano, S.A., actualmente su filial Fini Sweets Internacional S.L.U.). La transmisión de esos activos (participaciones) no podía imponerse a su titular (la sociedad) si la misma, a través de sus órganos competentes y por el cauce previsto legalmente, no adopta la decisión correspondiente.

Este parecía ser el sentido del apartado del suplico de la demanda en que se pedía que se condenase a los hermanos Gabino y Gregorio a que realizasen las convocatorias de reuniones de los órganos sociales y votaciones necesarias para materializar el fallo de la sentencia. Sin embargo, como ya se ha dicho, la sentencia de primera instancia desestimó todas las pretensiones formuladas en la demanda respecto de esos hermanos y la demandante no impugnó su absolución.

9. Todo lo anterior conduce a la desestimación del recurso.

Sexto. Costas y depósitos

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

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.ª Amparo contra la sentencia n.º 777/2018, de 29 de noviembre, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el recurso de apelación núm. 656/2018.

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

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.