

Roj: STS 6729/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100599  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 762/2009  
Nº de Resolución: 616/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Constancio y don Edmundo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) el día doce de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 1003/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Terrassa, en los autos 171/2006.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Constancio y don Edmundo , representados por el Procurador de los Tribunales don José Tejedor Moyano.

En calidad de parte recurrida ha comparecido Glenport Establishment, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Aroca Flórez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. La Procuradora doña Mercedes París Noguera, en nombre y representación de don Glenport Establishment, interpuso demanda contra don Constancio y don Edmundo .

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

*SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con sus documentos originales y copias, los admita a trámite y en su virtud, y teniéndome por comparecido y parte en el presente proceso en representación de GLENPORT ESTABLISHMENT, y por interpuesta demanda de JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO contra Edmundo Y Constancio , para que tras los trámites procesales pertinentes y tras el recibimiento del presente proceso a prueba que se solicita ya desde este momento, dicte en su día Sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda, condene a los demandados a abonar a mi principal las cantidades reclamadas, que son a Edmundo la cantidad de 227.161,20 #, Y A Constancio la cantidad de 242.003,80 #, con más los intereses procesales (además de los intereses pactados derivados del propio contrato) y las costas procesales.*

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Terrassa que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 171/2006 de juicio ordinario.

### SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y LA "NULIDAD DE LA COMPRAVENTA"

4. En los expresados autos comparecieron don Constancio y don Edmundo representados por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruiz Amat, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SOLICITO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito con sus documentos y copias; y por comparecido al Procurador VICENTE RUIZ AMAT en representación de D. Edmundo y D. Constancio entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias, dándose a las copias su curso legal; por OPUESTO Y CONTESTADA LA DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO formulada por GLENPORT ESTABLISHMENT y, seguido el juicio por todos sus trámites, se dicte sentencia absolviendo a mi principal de todos los pedimentos*

deducidos en la demanda por nulidad radical o absoluta del negocio jurídico de compraventa de acciones, suscrito entre las partes, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

### **TERCERO: LA CONTESTACIÓN A LA ALEGACIÓN DE "NULIDAD DE LA COMPRAVENTA".**

5. La Procuradora doña Mercedes París Noguera, en nombre y representación de Glenport Establishment, contestó a la alegación de nulidad de la compraventa al amparo de lo dispuesto en el artículo 408.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con sus documentos, lo admita a trámite y en su virtud, tenga por CONTESTADA LA RECONVENCIÓN BASADA EN LA PETICIÓN DE NULIDAD DE CONTRATOS, pata que tras los trámites oportunos, y con íntegra estimación de nuestras alegaciones, desestime la reconvencción formulada de contrario, estimando nuestra demanda principal, con condena de costas e intereses a la contraria, imponiéndole también las costas de la temeraria reconvencción.*

### **CUARTO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

6. Seguidos los trámites oportunos, el día veintisiete de junio de dos mil siete recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

#### **FALLO**

*QUE DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA ENTIDAD GLENPORT ESTABLISHMENT CONTRA DON Edmundo Y DON Constancio , ABSOLVIENDO A ESTOS ÚLTIMOS DE TODOS LOS PEDIMENTOS DE LA DEMANDA.*

*QUE ESTIMO LA RECONVENCIÓN IMPLÍCITA PLANTEADA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON Edmundo Y DON Constancio CONTRA LA DEMANDANTE, Y EN CONSECUENCIA DECLARO LO SIGUIENTE:*

*1. LA NULIDAD TOTAL POR CAUSA ILÍCITA DEL CONTRATO DE FECHA 18/07/02 SUSCRITO ENTRE LOS SRES. Constancio Edmundo Y LA ENTIDAD GLENPORT ESTABLISHMENT, REPRESENTADA POR EL SR. Alonso , Y*

*2. LA NULIDAD TOTAL POR CAUSA ILÍCITA DEL CONTRATO DE FECHA 18/07/02 SUSCRITO ENTRE LOS SRES. Constancio Edmundo Y DON Bienvenido .*

*Todo ello con imposición de costas a la demandante, incluidas las de la reconvencción.*

### **QUINTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN**

7. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de Glenport Establishment y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) con el número de recurso de apelación 1003/2007 , el día doce de febrero de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

#### **FALLAMOS**

*Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de GLENPORT ESTABLISHMENT, contra la Sentencia dictada en fecha 27 de Junio de 2.007 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Terrassa , en los autos de Juicio Ordinario nº 171/2006 de los que el presente rollo dimana, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la sentencia de instancia, estimamos la demanda y condenamos a D. Edmundo a pagar a GLENPORT ESTABLISHMENT la cantidad de DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO SESENTA Y UN EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS DE EURO (227.161,20 #) y a D. Constancio a pagar a GLENPORT ESTABLISHMENT la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRES EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE EURO (242.003,80 #), en ambos casos más sus intereses procesales ( art. 576 L.E.C .), con imposición de las costas de instancia a los demandados.*

*No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.*

### **SEXTO: LOS RECURSOS**

8. Contra la expresada sentencia el Procurador de los Tribunales don Ángel Quemada Cuatrecasas, en nombre y representación de don Constancio y don Edmundo , interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Vulneración de las normas que regulan la "ficta confessio" en los artículos 304 y 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el derecho a la motivación de las sentencias.

Segundo: Vulneración del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba así como el valor probatorio de los documentos públicos recogido en el artículo 1218 1 y 2 del Código Civil .

Tercero: Vulneración del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula el tratamiento procesal de la alegación de nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda, en relación con el artículo 218 sobre la congruencia.

Cuarto vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la congruencia en cuanto requisito interno de la sentencia.

2) Recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de los artículos 1.445 , 1.461 y 1.462, párrafo primero del Código Civil sobre la venta de acciones respecto de las cuales el vendedor no justifica su titularidad.

Segundo: Infracción del artículo 1261.3º del Código Civil en relación con el artículo 1275 del Código Civil complementado con artículos 19 , 20.1 y 35.1 de la Ley 58/2003 de 17 de Diciembre, General Tributaria , porque la finalidad era ilícita.

Tercero: Infracción del artículo 1261.1º en relación con el 1266 párrafo primero, ambos del Código Civil , sobre el error en el consentimiento de los compradores acerca de la titularidad de las acciones por parte de la vendedora.

Cuarto: Infracción del artículo 1259, párrafos 1 y 2 del Código Civil , sobre falta de poder del interviniente en nombre de la vendedora.

Quinto: Infracción del artículo 56.1 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los artículos 1526 párrafo 1 y 1529 párrafo 1 º y 3º del Código Civil y 347 y 348 del Código de Comercio, sobre la consideración de que la transmisión de las acciones mientras no se hayan impreso y entregados los títulos se regulará según las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporales.

Sexto: Infracción de los artículos 6.3 del Código Civil y 93 , 102 , 103 , 105 y 107 de la ley de Sociedades Anónimas

#### **SÉPTIMO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN**

9. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 762/2009.

10. Personados don Constancio y don Edmundo bajo la representación del Procurador don José Tejedor Moyano, el día dieciocho de enero de dos mil once la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*LA SALA ACUERDA*

*1 ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D. Constancio y D. Edmundo contra la Sentencia dictada, con fecha 12 de febrero de 2009, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 1003/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 171/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Terrassa*

*Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

11. Dado traslado de los recursos, la Procuradora doña Belén Aroca Flórez en nombre y representación de Glenport Establishment presentó escrito de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

#### **OCTAVO: SEÑALAMIENTO**

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintisiete de septiembre de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**NOTA PREVIA:** Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

### PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

13. La compleja argumentación de los recursos aconseja ofrecer una visión panorámica del conflicto despojada de detalles secundarios que pueden dificultar la misma.

#### 1. Hechos

14. El 18 de Julio de 2.002 la compañía Glenport Establishment (en adelante Glenport), domiciliada en Liechtenstein, vendió a don Edmundo y a don Constancio 24.822 acciones de la compañía Marquitek, S.A. (a partir de ahora también Marquitek). El contrato de compraventa se instrumentalizó en dos documentos privados fijándose el precio en 1.250.000 euros, a pagar en 16 plazos anuales

#### 2. Posición de las partes

15. la vendedora demandante reclamó el pago del precio a lo que se opusieron los codemandados arguyeron la nulidad del contrato por error en el consentimiento, causa ilícita; infracción de los derechos políticos de socios y de las competencias de la junta general; mala fe en los vendedores y falta de poder de quien actuó como representante de la vendedora.

#### 3. Las sentencias de instancia

16. La sentencia de la primera instancia acogió la tesis de los codemandados y desestimó la demanda.

17. La sentencia de apelación declara que no se ha acreditado la concurrencia de causa ilícita, ánimo fraudatorio, intención de obtener un lucro no permitido ni vicio de consentimiento rechazando las causas de oposición a la demanda y, revocando la sentencia de la primera instancia, estimó la demanda.

#### 4. Los recursos

18. El recurso extraordinario por infracción procesal, por un lado, impugna la valoración de la prueba referida a la titularidad de las acciones vendidas y, por otro, trata de argumentar la incongruencia de la sentencia recurrida.

19. El recurso de casación constituye un escrito de alegaciones en el que los tres primeros motivos parten de un supuesto de hecho distinto al que tiene por probado la sentencia recurrida -que la vendedora no era titular de la totalidad de las acciones vendidas- y serán tratados conjuntamente. El cuarto, quinto y sexto, abordan diferentes cuestiones referidas a la validez de la compraventa y serán analizados de forma individualizada.

### SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

#### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

20. El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*El presente motivo por infracción procesal se fundamenta, al amparo de lo dispuesto en el art. 469 1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la infracción que se estima cometida en dicha resolución consiste en la vulneración de las normas que regulan la "ficta confessio" en los arts. 304 y 316 LEC en relación con el derecho a la motivación de las sentencias ( arts. 24 y 120.1 de la constitución española ).*

21. En su desarrollo la recurrente primero sienta las siguientes premisas de hecho: 1) En la audiencia previa del juicio se había admitido el interrogatorio de la demandante "constituida no sólo por el Sr. Alonso (legal representante de GLENPORT ESTABLISHMENT) sino también por el Sr. Bienvenido "; 2) Ninguno de los indicados compareció; y 3) La sentencia de la primera instancia tuvo por confesa a la demandante.

22. Partiendo de tales premisas sostiene: 1) que la sentencia de la Audiencia Provincial alternativamente debió respetar tal valoración o razonar que no concurrían los requisitos precisos para su aplicación; y 2) que al no hacerlo así infringe el derecho a una resolución motivada.

#### 2. Valoración de la Sala

### 21. La ficta confessio.

23. Nuestro Derecho histórico regulaba la ficta admissio (admisión ficticia) por virtud de la cual en el proceso civil la negativa de la parte a contestar las preguntas que le formulare el juez se tenían por admitidas -las Leyes de Partida disponían que *"seyendo alguno preguntado del judgador, sobre cosa que pertenezca al pleito, si fuera rebelde, non queriendo responder a la pregunta; que tanto le empece aquella rebeldía, de non querer responder como si otorgasse aquella cosa, sobre que le preguntaron"* (Tercera Partida; título XIII, Ley III)-, pero no regulaba de forma expresa las consecuencias de la imposibilidad de interrogar a la parte por incomparecencia de la misma ante el juzgador.

24. Para evitar la utilización de tal argucia por los litigantes como técnica para eludir la prueba de "confesión" -de cuya importancia en aquellas fechas da fe la institución del "juramento decisorio"-, y, claro está, para sustraerse a la aplicación de tal regla, el legislador dispuso en el artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 que *[e]l que ha de ser interrogado será citado con un día de antelación. Si no compareciere, se le volverá citar bajo apercibimiento de que si no se presentare a declarar sin justa causa, será tenido por confeso"*.

25. Los nefastos resultados a los que conducía la aplicación rigurosa del tenor literal de la norma *"será tenido por confeso"*, fueron determinantes de que el artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 matizase las consecuencias, equiparando la incomparecencia a la negativa a responder o a las respuestas ambiguas y facultase al Juez para valorar tal comportamiento, sin imponerle su resultado. A tal efecto dispuso que *"[s]i el llamado a declarar no compareciere a la segunda citación sin justa causa, rehusare declarar o persistiere en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva"*.

26. En parecidos términos el artículo 304 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *"[s]i la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial..."*.

27. Esta regla, es similar a la vigente en otros ordenamientos próximos -así el artículo 232 del Código procesal italiano dispone que *"[s]e la parte non si presenta o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, il collegio, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio"* ([s]i la parte no comparece o se niega a responder sin motivo justificado, el tribunal, valorado con cualquier otro elemento de prueba, puede considerar como admitidos los hechos alegados en el interrogatorio); y el 198 del francés que *"[l]e juge peut tirer toute conséquence de droit des déclarations des parties, de l'absence ou du refus de répondre de l'une d'elles et en faire état comme équivalent à un commencement de preuve par écrit"* ([e]l juez puede sacar cualquier consecuencia del derecho a las declaraciones de las partes, la ausencia o la negativa a responder una de ellas y hacer el estado como equivalente a un inicio de prueba por escrito)-, que no obligan al juzgador a atribuir a la negativa o incomparecencia los efectos fatales y configuran la ficta confessio (confesión presunta) como una facultad discrecional del tribunal -" *podrá considerar reconocidos los hechos ..."*-.

28. En consecuencia, no se infringe el precepto en aquellos casos en los que el Juez no hace uso de la facultad de que se trate, sin que sea posible suplirla por vía del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que otra cosa supondría convertirlo en una tercera instancia (en este sentido, sentencias 958/2005, de 15 diciembre, 907/2007 de 18 julio, 1242/2007 de 4 diciembre y 987/2011 de 11 de enero).

29. Además, en el caso enjuiciado la sentencia explicita la razón por la que rechaza la ficta confessio - los litigantes eran los tres únicos socios de Marquitex y *"decidían a forma de junta universal y administraban de consuno, como reconocen los demandados en su interrogatorio [...] Los demandados eran ya propietarios del 25 % (memoria de la Auditoría del ejercicio de 2.001, f. y declaración en juicio del Sr. Salvador ) [autor de los informes de Auditoría Consulting] y se consideraron después propietarios del 100 %, como admiten en sus interrogatorios, minutos 53 y 1 h. 16' respectivamente (aceptan que creyeron haber comprado el 100 %), dato que incluyeron en la memoria acompañada al concurso de acreedores (escrito de 15 de Octubre de 2.004, f. 28 del anexo) [...] La realidad de la emisión de todas las acciones (32.004) queda averada por las sucesivas escrituras públicas de ampliación de capital (folios 135, 146, 155, 166, 181 y 196) y por las inscripciones registrales (folios 1065 a 1169)"*-.

### 2.3. Desestimación del motivo.

30. Consecuentemente con lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

## TERCERO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

## 1. Enunciado y desarrollo del motivo

31. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*El presente motivo por infracción procesal se fundamenta, al amparo de lo dispuesto en el art. 469 1.2° de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la infracción que se estima cometida en dicha resolución consiste en primer lugar en la vulneración del art. 217 LEC sobre la carga de la prueba y en segundo lugar así como el valor probatorio de los documentos públicos recogido en el art. 1218 1 y 2 del Código civil .*

32. En su desarrollo la recurrente, como primer submotivo, afirma que la sentencia recurrida reconoce dudas en tres ocasiones: en relación con la discrepancia de fechas entre el contrato de compraventa de acciones y "su formalización en escritura pública" ; en relación con la vigencia de los poderes que ostentaba quien suscribió el segundo documento de 18 de julio de 2002, en nombre de la vendedora; y sobre la "mera posibilidad" de que Glenport Establiment hubiese vendido 3.960 acciones a don Edmundo .

33. Como segundo submotivo sostiene que la sentencia de la Audiencia considera acreditado que se produjo la venta de acciones de Marquitex mediante los contratos de compraventa de fecha 18 de julio de 2002 y en dicha fecha "el aparente vendedor no titulaba el 77,56 % del capital social de Marquitex que decía transmitir sino sólo el 40,26 %, ya que las titularidades "se derivan de las escrituras públicas notariales de constitución y de ampliación de capital [...] y certificación literal del Registro Mercantil referida a la vida social de Marquitex S.A." .

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. La carga de la prueba.

34. Esta Sala tiene declarado con reiteración: que las reglas sobre carga de la prueba establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no pueden constituir el fundamento de un motivo en el que se pretenda la revisión de la valoración realizada por la Sala de instancia, a la cual corresponde en exclusiva esta función, así como que las normas sobre reparto del *onus probandi* (carga de la prueba) no pueden considerarse infringidas en aquellos casos en los cuales el tribunal considera acreditados los hechos fundándose en distintos medios de prueba, sino, solamente, cuando el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre determinados hechos hace recaer las consecuencias de la falta sobre la parte a quien no correspondía proporcionar dicha prueba (en este sentido, entre las más recientes, sentencia 176/2012, de 3 de abril ).

### 2.2. La prueba documental.

35. Como esta Sala afirma en la sentencia 577/2011, de 20 de julio , reiterando la 377/2010, de 14 de junio , el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en consonancia con el artículo 1218 del Código Civil , dispone que los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella, pero sólo sobre tales extremos, constituyen prueba legal de necesaria apreciación por los tribunales, sin que nada impida que estos puedan extraer otras consecuencias probatorias libremente apreciadas, entre ellas, la veracidad de las manifestaciones.

### 2.3. Cauce para impugnar la valoración de la prueba

36. Además, esta Sala ha declarado de forma reiterada que los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2 LEC , que está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba (entre otras muchas, sentencia 198/2010, de 5 de abril , y 263/ 2012, de 25 de abril ). También, ha declarado que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva del tribunal de instancia, no es revisable en el recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supere el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española (entre otras, sentencia 164/2012, de 23 de marzo )

### 2.4. Desestimación del motivo.

37. Lo expuesto nos aboca a la desestimación del motivo por las siguientes razones:

1) La sentencia recurrida, si bien ha puesto de relieve que sobre ciertos hechos existían datos contradictorios, valorando la prueba practicada y situando los datos de hecho en el contexto en el que se desarrollaron, los tuvo por demostrados, de tal forma que, en contra de lo sostenido en el recurso, la sentencia no hace aplicación de la carga de la prueba.

2) El error en la valoración de la prueba documental no ha sido denunciado por el único cauce que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula a tales efectos.

3) Finalmente, aunque en un momento histórico pudiera defenderse que el Registro Mercantil, al menos en cierta medida era un "registro de socios", no solo para las sociedades personalistas -el artículo 20.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1.953 disponía que *"la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil"* -, la Ley 19/1989 de 25 de julio suprimió la inscripción de la transmisión de participaciones en el Registro Mercantil-. En contra de lo que pretende la recurrente, el hecho de que en el Registro Mercantil deba dejarse constancia de ciertas circunstancias subjetivas de los fundadores y en caso de ampliación de quienes suscriben las acciones, no convierte el Registro de personas en registro de socios.

#### **CUARTO: TERCER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

##### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

38. El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*El presente motivo por infracción procesal se fundamenta, al amparo de lo dispuesto en el art. 469 1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la infracción que se estima cometida en dicha resolución consiste en la vulneración del art. 408 LEC que regula el tratamiento procesal de la alegación de nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda, en relación con el art. 218 sobre la congruencia en cuanto requisito interno de la sentencia.*

39. El desarrollo del motivo no identifica con claridad cuál es la infracción que se denuncia ni las razones por las que la sentencia vulnera los preceptos que cita. No obstante, del conjunto de alegatos vertidos parece que las premisas en las que se sustentan son las siguientes: en la contestación a la demanda se alegó la nulidad de los dos contratos de compraventa de acciones en los que se sustentaba la demanda, pero no se formuló reconvencción; en la primera instancia se siguió el trámite previsto en el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se dio a las excepciones el tratamiento legalmente procedente; en el escrito de apelación la recurrente no planteó cuestión alguna relacionada con el tratamiento dado a la alegación de nulidad por la sentencia de la primera instancia; y la sentencia de apelación entendió erróneamente que la de la primera instancia había dado a la excepción el tratamiento de reconvencción.

40. Partiendo de las anteriores premisas sostiene la parte recurrente, que la Audiencia, al calificar el tratamiento dado en la primera instancia como propio de una "reconvencción implícita", infringe el deber de congruencia causando indefensión y vulnera los apartados 2 y 3 del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

##### **2. Valoración de la Sala**

###### *2.1. Tratamiento de las alegaciones de nulidad en la contestación a la demanda.*

41. El motivo resulta totalmente artificioso por diversas razones: Difícilmente la sentencia recurrida puede vulnerar lo dispuesto en el artículo 408.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al tratarse de una norma dirigida al tratamiento de determinadas excepciones en la primera instancia y que faculta al demandante para contestar la alegación de nulidad del negocio. Precisamente porque el artículo 408.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se integra en las normas reguladoras de la sentencia, el cauce para la denuncia de su infracción era, en su caso, el previsto en el artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sin que, en defecto de, la Sala acierte a identificar qué concreta indefensión ha provocado en el demandado el tratamiento dado por la sentencia recurrida al alegato de nulidad del contrato de compraventa. La sentencia ha decidido los puntos sometidos a su decisión y ha rechazado la nulidad del contrato opuesta por las codemandadas, por lo que no incurre en vulneración del artículo 408.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Y el examen por la Audiencia de la regularidad del tratamiento dado en la sentencia de la primera instancia a la contrapretensión implícita de nulidad de los títulos en los que la demandante sustentaba su demanda, no altera un ápice el objeto del proceso.

###### *2.2. Desestimación del motivo.*

42. Consecuentemente con lo expuesto, debe desestimarse el motivo.

## **QUINTO: CUARTO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

43. El cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

*El presente motivo por infracción procesal se fundamenta, al amparo de lo dispuesto en el art. 469 1.2° de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la infracción que se estima cometida en dicha resolución consiste en la vulneración del art. 218 LEC sobre la congruencia en cuanto requisito interno de la sentencia, al pronunciarse sobre cuestiones que no fueron objeto de impugnación por el actor-apelante en su escrito de recurso de apelación ("tantum devolutum quantum appellatum").*

44. De nuevo el desarrollo del motivo adolece de la necesaria claridad y precisión exigibles en el recurso extraordinario por infracción procesal. No obstante, nuevamente trataremos de identificar y dar respuesta a los alegatos vertidos que, al parecer, se sustentan en las siguientes premisas: el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que declaró la nulidad del contrato, era una copia literal (palabra por palabra) del escrito de contestación a la excepción de nulidad; en el recurso no se había cuestionado la valoración de la prueba sobre los hechos clave del litigio; no hay una relación de hechos probados que se contraponga a la expuesta en la sentencia de primera instancia; y los recurridos, al contestar al recurso, no pudieron formular la correspondiente oposición, más allá de expresar un general y total apoyo a la resolución impugnada y una remisión a lo expresado en el escrito de contestación a la demanda.

### **2. Valoración de la Sala**

#### *2.1. La congruencia en apelación.*

45. Para dar respuesta a la cuestión así planteada es preciso partir de que las siguientes premisas:

1) La congruencia constituye un límite para la jurisdicción que exige que la decisión judicial mantenga la debida correlación con los términos en los que las partes han definido el litigio al formular sus pretensiones -aunque sea preciso que se ajuste formalmente a la literalidad de lo suplicado-, de manera que la sentencia, desde la perspectiva interna, debe dar respuesta a todas las cuestiones que las partes han sometido a su decisión y, desde la perspectiva externa, no puede pronunciarse sobre aquellas que las partes no plantearon. La incongruencia, en consecuencia, vicio interno de la sentencia, existe cuando se concede más de lo pedido por el demandante o menos de lo aceptado por el demandado o cuando no se resuelve sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso o se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo cuando puedan estimarse de oficio y, finalmente, cuando se altera por el Tribunal la causa petendi [causa de pedir], fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso o generando la consiguiente indefensión para la otra parte (en este sentido, sentencia 991/2011, de 17 de enero ).

2) El ámbito de la apelación se define en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo tenor "*[e]n virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación*"; y en el 465.5 según el cual "*[e]l auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado*". La apelación permite al tribunal un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa con plenitud de cognición y libertad para la nueva valoración de la prueba y para la aplicación del Derecho -el apartado XIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que "*[l]a apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada*"-, por lo que nuestro sistema se adscribe al de aquellos que configuran el recurso como una segunda instancia con limitaciones en materia de prueba y aportación de hechos, de tal forma que, si bien no existe un *novum iudicium* (nuevo juicio) se produce un nuevo, enjuiciamiento sobre el mismo objeto o *revisio prioris instantiae* (revisión de la anterior instancia), lo que, atribuye al Tribunal de apelación civil la fijación de los hechos y libre valoración de la prueba, sin que sea preciso para sentar conclusiones diferentes a las de la primera instancia que en esta se haya incurrido en error evidente o arbitrariedad.

3) La congruencia en fase de apelación, se manifiesta, por un lado, en la prohibición de la *reformatio in peius* (reforma peyorativa o modificación de la sentencia apelada en perjuicio del apelante) -salvo que provenga de la estimación de la impugnación de la sentencia por el inicialmente apelado- y, por otro, en la regla *tantum devolutum quantum appellatum* [se transfiere lo que se apela], que delimita el objeto del proceso en la segunda instancia, de tal forma que el tribunal de apelación solo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso (en este sentido sentencias 189/2011, de 30 de marzo, y 727/2011, de 25 de octubre).

### 2.3. Desestimación del motivo.

46. La aplicación al caso de las reglas expuestas es determinante de la desestimación del motivo ya que: la sentencia recurrida guarda perfecta correlación con lo suplicado en el recurso, a lo que añadiremos que la de primera instancia apreció la nulidad de los contratos de compraventa y si no analizó los efectos derivados de su validez -en la demanda se suplicaba la condena de los compradores a pagar el precio-. La sentencia de apelación, al revocar tal pronunciamiento, abocó para sí, con plenitud de jurisdicción, el conocimiento de la controversia dentro de los límites fijados por las partes en la primera instancia, sin que para ello fuese requisito necesario reproducir de nuevo en el recurso lo afirmado en la demanda que permanecía imprejuizado. Ello ninguna indefensión pudo provocar a la recurrente que frente a la demanda y a la apelación, tuvo la oportunidad, y la ejercitó, de alegar cuanto a su derecho convino.

## SEXTO: MOTIVOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL RECURSO DE CASACIÓN

### 1. Enunciado y desarrollo de los motivos

47. El primer motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Sobre la venta de acciones respecto de las cuales el vendedor no justifica su titularidad ("Adquisiciones a non dómimo") art. 1.445, 1.461 y 1.462, párrafo primero del Código Civil.*

48. En su desarrollo, en abigarrada mezcolanza, la recurrente afirma: 1) que le "causa perplejidad" que la sentencia reconozca a Glenport Establishment la titularidad de las acciones que decía transmitir, ya que "ni siquiera chapuceros documentos privados, la actora no ha podido contradecir que nos encontramos ante una adquisición "a non dómimo"; 2) que impugna la afirmación de la sentencia recurrida, referida a la compra de 3.960 acciones a los que fueron sus socios iniciales; y 3) que "precisamente porque "Nemo dat quod non habet" y porque la teórica adquisición fue "a non dómimo", entendemos que no existe contrato conforme al artículo 1261 del Código Civil, por falta absoluta de consentimiento (1261.1º) de quienes realmente eran los dueños de las acciones que se pretendían transmitir".

49. El segundo motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Sobre que la finalidad negocial auténtica era contraria a la ley (causa ilícita): art. 1261.3º CC. En relación con el art. 1275 C.C. complementado con arts. 19, 20.1 y 35.1 de la ley 58/2003 de 17 de Diciembre, General Tributaria.*

50. En su desarrollo afirma la causa ilícita porque la vendedora no era legítima dueña de las acciones y, subsidiariamente, existencia de causa ilícita porque si la vendedora, Glenport Establishment, no era dueña de las acciones que decía transmitir, existió ánimo defraudatorio y de obtener un lucro no permitido por la ley.

*Impugnamos la conclusión a la que llega la sentencia que se recurre en el 3er párrafo del folio 9/12 de la misma, que dice literalmente: "De todo ello se deduce que los demandados no han probado la concurrencia de una causa ilícita en la venta. No consta prueba alguna sobre un supuesto ánimo defraudatorio imputable a los contratantes (no se analiza el ánimo respecto a las obligaciones fiscales o tributarias), ni de engaño, ni intención de obtener un lucro no permitido por la ley"; esta impugnación se sostiene al amparo del art. 1261.3º C.C. en relación con el art. 1275 del mismo cuerpo legal citado y la estructuramos en dos subapartados: 1) ausencia total de causa y II) existencia de causa ilícita:*

51. El tercer motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Sobre el error en el consentimiento de los compradores acerca de la titularidad de las acciones por parte de la vendedora que manifestó ser legítima propietaria de lo que nunca fue suyo: art. 1261.1º del Código Civil en relación con el art. 1266 párrafo primero C.C.*

52. En su desarrollo impugna la valoración de la prueba practicada y especialmente las escrituras públicas ya que "En realidad el engaño por el Sr. Bienvenido ya provenía de antiguo; sin ir más lejos desde el 10/11/97, fecha del Doc. nº 18 aportado por ésta parte".

53. El cuarto motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Sobre la falta de poder de representación del interviniente en nombre de la vendedora en el segundo contrato: art. 1259, párrafos 1 y 2 del Código Civil .*

54. En su desarrollo la recurrente afirma que existe un craso error de la sentencia al tomar los poderes de Marquitem que constaban en el Registro como poderes de Glenport.

## **2. Valoración de la Sala**

### *2.1. La exigencia de claridad del recurso.*

55. Esta Sala ha declarado de forma reiterada que el recurso de casación está sometido determinados rigores formales que se encuentran en relación instrumental con su función y finalidad, los cuales se traducen, en la necesidad de indicar, con claridad y precisión, la denuncia de la infracción normativa. Y en la improcedencia de citar acumuladamente preceptos heterogéneos, restando claridad a la denuncia casacional y, en la necesidad de argumentar la infracción denunciada.

### *2.2. La prohibición de hacer supuesto de la cuestión.*

56. La función nomofiláctica o de control en la interpretación y aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial que cumple el recurso de casación, exige que las cuestiones jurídicas que se planteen respeten los hechos o base fáctica de la sentencia impugnada, por lo que están destinados al fracaso aquellos motivos que hacen supuesto de la cuestión y parten de unos datos de hecho contrarios a los proclamados por la sentencia recurrida, sin haberlos desvirtuado previamente (entre otras muchas, en este sentido, sentencias 46/2011, de 21 de febrero y 263/2012, de 25 de abril ).

57. Lo expuesto es determinante de la desestimación de los cuatro motivos que, en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, parten de que ni los compradores eran titulares del 25% de las acciones de Marquitem antes de la operación litigiosa, ni la vendedora de las acciones vendidas, ni quien intervino en nombre de la sociedad tenía poder para representarla.

### *2.3. La exigencia de precisión y claridad de los recursos.*

58. A lo expuesto, añadiremos que el motivo primero denuncia la infracción de normas heterogéneas y mezcla las reglas referidas al consentimiento contractual, con el contenido del contrato y las obligaciones del vendedor. En ningún momento se razona por qué la sentencia recurrida vulnera los preceptos que cita y ni precisa ni quien adquirió acciones "a non domino", ni cuándo y cómo se produjo la adquisición mediante tal mecanismo, por lo que resulta imposible el control de la eventual infracción normativa reguladora de la adquisición de las mismas -no se olvide, consideradas "valores mobiliarios" por nuestro ordenamiento ( artículo 51 de la Ley de Sociedades Anónimas entonces vigente -hoy 92.1 de la Ley de Sociedades de Capital -) que tutela al tercer adquirente de buena fe a título oneroso, de acuerdo con las reglas de circulación del título, sin que sean aplicables, como parece entender la recurrente, las reglas hipotecarias y, singularmente, la inscripción en el Registro Mercantil que, como se ha indicado, no es un registro de socios.

### *2.4. La compraventa de cosa ajena.*

59. También añadiremos que el segundo motivo, confunde los vicios de la voluntad provocados por una de las partes -ánimo de defraudar captando la voluntad con engaño al afirmar que era titular de unas acciones ajenas-, con la ilicitud de la causa del contrato -la transmisión de la propiedad de las acciones de Marquitem-. En este sentido, aunque partiésemos de que parte de las acciones vendidas por Glenport eran ajenas, ni la compraventa devendría nula por ilicitud de la causa ni la nulidad se proyectaría de forma automática sobre la de las acciones cuya titularidad por la vendedora no se cuestiona. En efecto, aunque nuestro ordenamiento, a diferencia de otros -como el italiano que regula la "vendita di cosa altrui" (venta de cosa ajena) y, en el artículo 1478 del Código Civil , dispone que "*[s]e al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore. Il compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa*" ([s]i en el momento del contrato la cosa vendida no era propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición por el comprador. El comprador pasará a ser propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad de su titular)-, no regula la compraventa de cosa ajena y, ello no es por "ilicitud" de la causa, de tal forma que no rechaza aplicar la dogmática de la venta de cosa ajena y admite la validez del contrato como simplemente generador de obligaciones (en este sentido sentencia 620/2011, de 28 de marzo , con cita de las de 14 de octubre de 1991 y 3 de febrero de 2009 ).

## SÉPTIMO: QUINTO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

60. El quinto motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Sobre la consideración de que la transmisión de las acciones mientras no se hayan impreso y entregados los títulos se regulará según las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporales.*

61. En su desarrollo la recurrente afirma: 1) que nunca se imprimieron físicamente las acciones ni se emitieron títulos provisionales por lo que no pudieron ser entregadas materialmente; y 2) que la sentencia recurrida inventa un "tertium genus" consistente en la entrega por medio de una "escritura privada" al que da credibilidad, en contra de las pruebas que enumera "e incluso en contra del sentido común".

65. A partir de tales afirmaciones sostiene han sido vulnerados los artículos 56.1 la Ley de Sociedades Anónimas, 1526.1 y 1529 1º y 3º del Código Civil y 347 y 348 del Código de Comercio, ya que debía estarse al régimen de la cesión de créditos, respondiendo el cedente de la existencia y legitimidad del crédito.

### 2. Valoración de la Sala

#### 2.1. La exigencia de precisión y claridad de los recursos.

66. De nuevo el recurso adolece de falta de claridad y precisión, ya que no se puede identificar cuál es el precepto cuya infracción realmente se denuncia, al limitarse el motivo a alegar la infracción sin razonar porqué -no se sabe si lo que denuncia es que las acciones no se han entregado, si la infracción deriva de que la sentencia se refiere a la entrega por "escritura privada" o, si lo denunciado es que la vendedora no era titular de parte de las acciones y por ello debía responder de "su existencia"-.

#### 2.2. Desestimación del motivo.

67. Lo expuesto, es determinante de la desestimación del motivo, a lo que añadiremos que puesto el mismo con la contestación a la demanda en la que se admite la validez de la cesión de créditos por simple convenio, late la discrepancia sobre el supuesto de hecho tenido en cuenta por la sentencia recurrida -la existencia y titularidad de las acciones que se "entregan"-, al centrar el argumento en la responsabilidad por la "veritas nominis" del cedente al cesionario.

68. Además, ninguna consecuencia se deriva de la pretendida falta de entrega a quienes reconocidamente se comportaron como titulares del 100% de las acciones.

## OCTAVO: SEXTO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

69. El sexto motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

*Sobre la ilicitud de la cesión de derechos políticos de las acciones vendidas, art. 6.3 C.C. y arts. 93, 102, 103, 105 y 107 de la ley de Sociedades Anónimas.*

70. En su desarrollo la recurrente afirma que este tipo de cláusulas ha sido declarada contraria frontalmente a la ley de Sociedades Anónimas, los estatutos sociales e incluso contra nuestro ordenamiento jurídico por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 9 de Diciembre de 1997, reproducida por la Sentencia de 28 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

### 2. Valoración de la Sala

#### 2.1. La necesidad de precisión y claridad.

71. Debemos reiterar que en los motivos del recurso de casación deben identificarse con precisión las infracciones que se denuncian y argumentarlas razonablemente. Es inadmisibles, en consecuencia, que se cite como vulnerada la doctrina contenida en una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en una sentencia de la Audiencia Nacional, sin razonar en qué medida constituye una infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, ya que no es función de la Sala construir el recurso, con la consiguiente indefensión de la contraparte, razón por la que el motivo ha de ser rechazado de plano.

#### 2.2. Licitud de la cesión de derechos políticos.

72. A lo expuesto, añadiremos:

1) Que la sentencia de 28 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional , con independencia de que no dice lo que afirma la recurrente, deviene absolutamente inaplicable al caso ya que la propia sentencia precisa que se limita "como ha hecho la Administración, a la perspectiva fiscal o tributaria de la cuestión".

2) Que no se ha argumentado ni la Sala acierta a adivinar que tiene que ver con el caso litigioso la sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986, de 15 de abril , referida al amparo demandado frente a la resolución que otorgó un *exequátur* a una sentencia dictada por el Juzgado de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos de América), por la que se condenó a la entidad española al pago de 137.537 dólares con 35 centavos, más intereses.

3) Que tampoco se advierte en defecto de razonamiento sobre este extremo, qué relación guarda con el tema litigioso la sentencia de 21 de octubre de 1994 , referida a la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta Universal de accionistas con base en que la misma se celebró sin la asistencia del socio demandante, con lo que se contravenía la exigencia legal de la presencia de todo el capital desembolsado.

### 2.3. El desmembramiento de la condición de socio y el voto.

73. Finalmente, es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en resolución de 9 de Diciembre de 1997 afirmó que los preceptos que regulan los derechos de asistencia y voto a las Juntas generales tienen siempre al accionista como sujeto de referencia y destacó los evidentes inconvenientes que, para el normal funcionamiento de la sociedad y el desenvolvimiento de su objeto social, se derivarían del desmembramiento de los derechos políticos de los accionistas en favor de personas distintas de los socios, pero con independencia de que la trascendencia de las resoluciones de la expresada Dirección General de los Registros y del Notariado es únicamente la que deriva normalmente de su valor doctrinal, es lo cierto que la propia resolución recuerda la licitud de la disgregación de los derechos de asistencia y voto respecto de la calidad de socio, en los supuestos específicos de usufructo o prenda de acciones, así como el carácter relativamente abierto de los gravámenes que sobre las acciones pueden constituirse. Además, no puede confundirse la función que cumple el Registro Mercantil y el control de acceso al mismo de reglas estatutarias oponibles a terceros y a la propia sociedad y la que cumplen los Tribunales, en los que el examen de licitud de los pactos parasociales, en cuanto convenios celebrados por varios o incluso todos los socios, a fin de regular sus relaciones internas, como afirma la sentencia 371/2010, de 4 de junio , 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-

74. Además, no puede confundirse la función que cumple el Registro Mercantil y el control de acceso al mismo de reglas estatutarias oponibles a terceros y a la propia sociedad y la que cumplen los Tribunales, en los que el examen de licitud de los pactos parasociales, en cuanto convenios celebrados por varios o incluso todos los socios, a fin de regular sus relaciones internas, como afirma la sentencia 371/2010, de 4 de junio , 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 y, como declara la sentencia de instancia, en el caso enjuiciado el hecho de que el contrato incluya pactos de "cesión" de derechos políticos *"no hace inválida la venta, porque aparece como "garantía" del pago aplazado del precio, de forma que es posible que el accionista vendedor se reserve el control de la compañía mediante un mecanismo de bloqueo (la retención de los derechos de voto del 50 % de las acciones, 16.002 acciones sobre 32.004 para asegurarse el cobro... "*

### 2.4. El principio "utile per inutile non vitiatur".

75. Nuestro Código Civil carece de norma positiva que, con carácter general, acoja el principio "utile per inutile non vitiatur" (lo válido no es viciado por lo inválido) a diferencia de otros ordenamientos -como el italiano que en el artículo 1419.1 del Código Civil dispone que *"[l]a nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità"* (la nulidad parcial de un contrato o la nulidad de alguna de sus cláusulas comporta la nulidad de todo el contrato, si los contratantes no lo habrían concluido sin la parte viciada por la nulidad), y el 292 del portugués, según el que *"[a] nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada"* (la nulidad o la anulación parcial no determinan la invalidez de todo el negocio, salvo cuando se demuestre que no se habría concluido sin la parte viciada)-. Pero, como pone de relieve la sentencia 301/2012, de 18 de mayo , ello no ha sido obstáculo para que la jurisprudencia, con independencia de las previsiones contenidas en la legislación de consumo, haya admitido la posibilidad de mantener la validez del contrato por

un lado, y la nulidad de determinadas cláusulas por otro, cuando no se altera de forma sustancial el equilibrio diseñado por las partes, por lo que, en contra de lo pretendido, la eventual nulidad de determinadas cláusulas, en modo alguno debían provocar de forma inexorable la nulidad del contrato.

2.3. *Desestimación del motivo.*

76. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

#### **DÉCIMO: COSTAS**

77. Las costas de ambos recursos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser impuestas a la recurrente.

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

#### **FALLAMOS**

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Constancio y don Edmundo, representados por el Procurador de los Tribunales don José Tejedor Moyano, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) el día doce de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 1003/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Terrassa en los autos 171/2006.

Segundo: Imponemos a los expresados recurrentes don Constancio y don Edmundo las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Constancio y don Edmundo, contra la indicada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) el día doce de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 1003/2007.

Cuarto: Imponemos a los expresados recurrentes don Constancio y don Edmundo las costas del recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Ignacio Sancho Gargallo **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.