



Roj: **STS 1965/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1965**

Id Cendoj: **28079110012023100701**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2023**

Nº de Recurso: **3728/2019**

Nº de Resolución: **674/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3619/2019,**  
**STS 1965/2023**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 674/2023

Fecha de sentencia: 05/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3728/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/04/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 17

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3728/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 674/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

**D. Juan María Díaz Fraile**

En Madrid, a 5 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 155/2019, de 8 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 211/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Esplugues de Llobregat, sobre impugnación de acuerdos de sociedades mercantiles.

Es parte recurrente D. Eugenio , representado por el procurador D. Robert Francesc Martí Campo y bajo la dirección letrada de D.ª María Gracia Llácer Muñoz.

Es parte recurrida D. Felipe , representada por el procurador D. Pablo Sorribes Calle y bajo la dirección letrada de D. Alexandre Girbau Coll.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Robert Francesc Martí Campo, en nombre y representación de D. Eugenio , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Felipe , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"- Se declare la resolución del Acuerdo de Socios de fecha 1 de abril de 2004, por incumplimiento grave de sus cláusulas por parte del demandado.

"- Se declare la existencia de perjuicios materiales derivados del incumplimiento del Acuerdo de Socios, valorados económicamente a fecha de interposición de la demanda, en SEIS MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS (6.203.752 euros).

"- Se condene al demandado, Felipe , a indemnizar al demandante, Eugenio , en la cantidad de SEIS MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS (6.203.752 euros), más los intereses legales que dicha suma devengue desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

"- Se declare la existencia de daños morales derivados del incumplimiento de Acuerdo de Socios, valorados económicamente en TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000 euros).

"- Se condene al demandado, Felipe , a indemnizar al demandante, Eugenio , en la cantidad de TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000 euros), más los intereses legales que dicha suma devengue desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

"Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 26 de marzo de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Esplugues de Llobregat, fue registrada con el n.º 211/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Jorge Navarro Bujía, en representación de D. Felipe , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Esplugues de Llobregat dictó sentencia n.º 51/2018, de 29 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Robert Francesc Martí Campo, en nombre y representación de D. Eugenio , frente a D. Felipe , con expresa imposición de costas a la parte actora".

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eugenio . La representación de D. Felipe se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 834/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 155/2019, de 8 de marzo, cuyo fallo dispone:

"DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eugenio contra la sentencia dictada en los autos de Procedimiento Ordinario, número 211/2015,



por el Juzgado Primera Instancia e Instrucción nº 1 d'Esplugues de Llobregat, de fecha 29 de marzo de 2018, la cual se confirma con imposición de costas a dicha recurrente".

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

1.- El procurador D. Robert Francesc Martí Campo, en representación de D. Eugenio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"- Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del ordinal 2º del Art. 469.1 de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia expresadas en el Art. 218.2 de la LEC, al incurrir la Sentencia recurrida en falta de motivación y exhaustividad ya que no expresa los razonamientos fácticos y jurídicos, ni la aplicación e interpretación del derecho que conducen a la decisión judicial sobre aspectos esenciales que habían sido debidamente planteados en el recurso de apelación, lo que provoca efectiva indefensión en la medida en que se impide conocer el proceso intelectual del juzgador y saber si responde a criterios de lógica y racionalidad. La falta de motivación se ha producido en la Sentencia de segunda instancia por lo que este es el primer momento en que se puede denunciar la infracción.

"- Segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del ordinal 2º del Art. 469.1 de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia de los Arts. 209 y 218.2 de la LEC, y en concreto la infracción del Art. 326 de la LEC, que comporta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el Art. 24.1 de la Constitución Española, al haberse ignorado los hechos que resultan de la prueba documental núm. 158, 159, 160, 161, 166, 167 y 168 aportada por la actora, admitida en la audiencia previa y no impugnada, lo que conlleva una valoración arbitraria e ilógica de la prueba al considerar la Sentencia que nunca se aplicó el Acuerdo de Socios de 1 de abril de 2004.

"- Tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del ordinal 4º del Art. 469.1 de la LEC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el Art. 24.1 de la Constitución Española, al haberse incurrido en error patente en la valoración del documento núm. 108 de la demanda (folios 152, 152v, 153 y 153v del Tomo II), error que ya fue denunciado en el apartado 3 de la alegación segunda del recurso de apelación y que la Sentencia de segunda instancia no ha resuelto, lo que ha generado efectiva indefensión toda vez que con base a dicho error se atribuye un único incumplimiento contractual al demandante.

"- Cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del ordinal 4º del Art. 469.1 de la LEC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el Art. 24.1 de la Constitución Española, al haberse incurrido en una valoración errónea, ilógica e irracional en la valoración de la prueba pericial de Don Manuel en relación a los daños y perjuicios derivados de los incumplimientos del demandado".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"- Primer motivo del recurso de casación por cuantía: Al amparo del ordinal 2º del Art. 477.2 de la LEC por infracción de los Arts.1.124 y 1.100 del Código Civil en relación con la jurisprudencia sobre la *exceptio non adimpleti contractus* ya que (i) no puede estimarse la mencionada excepción en beneficio de la parte contractual que la misma Sentencia declara probado que ha incumplido reiteradamente el contrato, (ii) porque para aplicarla el contrato ha de estar vigente y pendiente de cumplimiento, (iii) porque la Sentencia no toma en consideración que el Acuerdo de Socios, por su especial naturaleza, no genera obligaciones sinalagmáticas, (iv) y porque la Sentencia no respeta los requisitos establecidos jurisprudencialmente para poder estimar la mencionada excepción material ( STS núm. 294/2012 de 18 de mayo, núm. 760/2012 de 18 de diciembre, de 17 de febrero de 2003, de 5 de diciembre de 1997, de 16 de abril de 1991, de 13 de mayo de 1985, entre otras muchas).

"- Segundo motivo del recurso de casación por cuantía: Al amparo del ordinal 2º del Art.477.2 de la LEC por infracción del Art. 1.124, párrafos primero y segundo del Código Civil (Cc) y de la jurisprudencia que lo desarrolla, por no aplicar la Sentencia recurrida las normas reguladoras de la resolución de los contratos frente a los graves y esenciales incumplimientos del demandado que la propia Sentencia declara.

"- Tercer motivo del recurso de casación por cuantía: Al amparo del ordinal 2º del Art.477.2 de la LEC por infracción de la doctrina de los actos propios que se aplica al demandante, ya que no existe ningún acto concluyente y de significación inequívoca que sea incompatible con la pretensión resolutoria del Acuerdo de Socios por los incumplimientos del demandado".

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 27 de



octubre de 2021, que admitió el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación e inadmitió los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D. Felipe se opuso a los recursos formulados de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de abril de 2023, 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 acreditados en la instancia:

1.1. Los hermanos D. Eugenio (demandante) y D. Felipe son titulares, en la proporción que se dirá, de un grupo de sociedades familiares integrado por CDC HIACRE, S.A., INVERDELVAL S.L., CDC ACEROS, S.L. y CENTRO LOGÍSTICO SIDERÚRGICO, S.L. (esta última constituida en 2006, con posterioridad a los acuerdos entre los socios y las sociedades citadas que se reseñarán después), cuyo origen se encuentra en una actividad metalúrgica iniciada por su padre (D. Ovidio) en un pequeño taller en los años noventa.

1.2. En cuanto al origen, la estructura de capital y los órganos de administración de esas sociedades, de las sentencias de instancia resulta lo siguiente:

(a) CDC HIACRE: (i) se constituye el 25 de enero de 1996 con la suscripción de 490 acciones por Eugenio (49% del capital social), 490 acciones por Felipe (49%), y 20 acciones por el Sr. Virgilio (2%); (ii) en ese momento se nombra a Eugenio y Felipe como administradores solidarios; (iii) el 22 de julio de 1997, D. Ovidio compró las 20 acciones del Sr. Virgilio y suscribió otras 1.647 acciones en la ampliación de capital acordada en la misma fecha; (iv) ese mismo día D. Ovidio transmitió a sus hijos la nuda propiedad de la totalidad de las acciones adquiridas, con reserva para sí del usufructo y del derecho de voto (a cambio de una renta mensual de 6.000 euros); (v) en la escritura de ampliación de capital se cambió el órgano de administración, pasando de dos administradores solidarios (Eugenio y Felipe) a un consejo de administración integrado por los dos hermanos y por su padre, al que se nombra presidente; se designó a los tres miembros del consejo como consejeros delegados, debiendo ejercer sus facultades de forma mancomunada por dos de los tres consejeros; (vi) el 22 de noviembre de 2000 se amplió de nuevo el capital de la sociedad con la suscripción de 2.500 nuevas acciones por cada uno de los dos hermanos; (vii) tras esa nueva ampliación y después de una compra de acciones para autocartera efectuada el 24 de marzo de 2006, la estructura de capital de CDC HIACRE quedó así: autocartera 2,60%; Eugenio 48,70%, y Felipe 48,70%; (viii) el 10 de mayo de 2007, se otorgó una escritura de reelección de los cargos sociales; (ix) el 28 de junio de 2010 se celebró junta general de socios en la que, mediante acuerdos adoptados con el voto favorable del demandado (Felipe), actuando en nombre propio y también en representación de su padre como usufructuario y titular del derecho de voto de 1.667 acciones, se cesó a los miembros del consejo de administración, se modificó el sistema de administración, pasando a dos administradores solidarios, y se designó a Felipe y a Ovidio como administradores solidarios.

(b) INVERDELVAL: (i) se constituyó el 28 de septiembre de 1993, por los hermanos Eugenio y Felipe y su padre Ovidio, con la suscripción cada uno de ellos del 33,33% del capital social; (ii) en la escritura fundacional se designaron como administradores solidarios de la compañía a Eugenio y Felipe; (iii) el 22 de noviembre de 2000 se modificó el sistema de administración, pasando de dos administradores solidarios a tres administradores mancomunados (Eugenio, Felipe y Ovidio), pudiendo ejercer dos cualesquiera de ellos las funciones propias del órgano de administración; (iv) el 10 de mayo de 2001, Ovidio transmitió a cada uno de sus hijos la nuda propiedad de 8.317 participaciones sociales, reservándose el usufructo vitalicio y el derecho de voto; (v) tras esa transmisión la estructura de capital quedó así: Eugenio 50%, y Felipe 50%; (vi) el 28 de junio de 2010, se celebró junta general de socios, en la que mediante acuerdos adoptados con el voto favorable del demandado, Felipe, actuando en nombre propio y también en representación de su padre, se cesó a los dos administradores mancomunados, se modificó el sistema de administración, pasando de dos administradores mancomunados a dos administradores solidarios, y se designó a Felipe y a Ovidio como administradores solidarios.

(c) CDC ACEROS: (i) se constituyó el 31 de mayo de 1994, también por los hermanos Eugenio y Felipe y su padre Ovidio, con la suscripción cada uno de ellos del 33,33% del capital social; (ii) en la escritura fundacional se designaron como administradores mancomunados a los hermanos Eugenio y Felipe; (iii) el 22 de junio de 2012, Ovidio, representado por su hijo Felipe, transmitió a éste la nuda propiedad de las 10 participaciones sociales de las que era titular, con reserva a favor de aquél del derecho de usufructo vitalicio; (iv) tras esta



transmisión la estructura de capital de esta sociedad quedó así: Eugenio 33,33%, y Felipe 66,66%; (v) el 4 de marzo de 2013, se celebró junta general de socios en la que, con el voto favorable de Felipe, se acordó el cese de los dos administradores mancomunados (Eugenio y Felipe), el cambio de sistema de administración, pasando de dos administradores mancomunados a un administrador único, cargo para el que se designó a Felipe.

(d) Finalmente, en cuanto a CENTRO LOGÍSTICO SIDERÚRGICO, S.L. (CLS): (i) se constituyó el 27 de junio de 2006 por los dos hermanos Eugenio y Felipe, con la asunción del cincuenta por ciento del capital social cada uno de ellos (50.000 participaciones); (ii) posteriormente, transmitieron a D. Samuel 1 participación cada uno de ellos (si bien éste las vendió después a aquellos, que mantuvieron la estructura inicial de capital).

1.3. Los hermanos Eugenio y Felipe, en nombre propio y en representación de las sociedades CDC HIACRE, INVERDELVAL y CDC ACEROS, suscribieron el 1 de abril de 2004 un "Acuerdo de Socios" (en adelante "Acuerdo de socios" o "Acuerdo"), en el que tras exponer que eran titulares de la totalidad del capital social de las dos primeras sociedades y del 66,66% de la tercera, declaran que el "Acuerdo" tiene por objeto regular, junto con los Estatutos sociales de las tres sociedades, las relaciones entre los socios. En lo ahora relevante, el "Acuerdo" tenía el siguiente contenido, según la transcripción extractada que hizo la Audiencia:

""Las partes acuerdan expresamente que para la válida adopción por la Junta General de Accionistas de CDC HIACRE de cualquier acuerdo sobre las materias referidas en la presente cláusula será necesario el voto favorable de al menos un cincuenta y uno (51) de las acciones en que se divida el capital social de CDC HIACRE no computándose a tal efecto los votos en blanco. Los acuerdos a que se refiere la presente cláusula son los siguientes: ... e) La modificación del Órgano de Administración de CDC HIACRE, el cese y nombramiento de los administradores así como la fijación de número de miembros del Consejo de administración en cada momento" (cláusula 4); "Las partes acuerdan que para la válida adopción por la Junta General de socios de INDERVAL de cualquier acuerdo sobre las materias referidas en la presente cláusula será necesario el voto favorable de al menos un cincuenta y uno (51) por ciento de las participaciones sociales en que se divida el capital de INVERDELVAL, no computándose a tal efecto los votos en blanco. Los acuerdos a que se refiere la presente cláusula son los siguientes: ...c) cualquier modificación de los estatutos sociales, d) La distribución de dividendos así como la aplicación de resultados, e) La modificación del Órgano de Administración de INTERDELVAL, el cese y nombramiento de los administradores, así como la fijación del número de miembros del Consejo de Administración en cada momento" (Cláusula 5); "Las partes manifiestan que CDC HIACRE está administrada por un Consejo de Administración integrada por tres miembros D. Ovidio, D. Eugenio y D. Felipe "Las partes convienen que la adopción por el Consejo de Administración de cualquiera de las decisiones sobre las materias que a continuación se detalla requerirá el voto favorable de la totalidad de los miembros del Consejo de Administración. En defecto de la unanimidad requerida se solicitará un dictamen al Consejo Asesor, que será vinculante para el Consejo de Administración. Las materias a que se refiere la presente cláusula son las siguientes: a) La modificación, resolución o celebración de nuevos contratos de trabajo en relación con el EQUIPO DIRECTIVO y en especial i) Cese o nombramiento del director general, ii) Determinación de la retribución fija y/o variable del director general, iii) La aprobación de cualquier gasto por importe superior en al menos de un diez por ciento a lo acordado en el presupuesto anual o en el relativo a una obra o proyecto concreto....d) La ejecución de todo contrato o acuerdo relevante que se aparte del curso ordinario de los negocios de CDC HIACRE ...h) Otorgamiento o avales o garantías en favor de terceros" (Cláusulas 7.1, y 4 a), b), d) y h). "Las partes manifiestan que INVERDELVAL está administrada por dos administradores mancomunados D. Eugenio y D. Felipe" (Cláusula 8.1)"

2.- D. Eugenio presentó una demanda contra D. Felipe en la que pedía sentencia por la que (i) se declarase la resolución del Acuerdo de Socios de 1 de abril de 2004, por incumplimiento grave de sus cláusulas por parte del demandado; (ii) se declarase la existencia de perjuicios materiales derivados del incumplimiento del Acuerdo de Socios, valorados económicamente a fecha de interposición de la demanda en 6.203.752 euros; (iii) se condenase al demandado a indemnizar al demandante en la citada cantidad de 6.203.752 euros, más los intereses legales que dicha suma devengue desde la interposición de la demanda. Además, pedía que se declarase la existencia de daños morales derivados del incumplimiento del Acuerdo de Socios, valorados en 300.000 euros, y se condenase al demandado a abonar al demandante en tal importe, más los intereses legales.

3.- El juzgado de primera instancia dictó sentencia que desestimó íntegramente la demanda. Tras exponer ampliamente las alegaciones de las partes y la prueba practicada (documental, testifical y pericial), así como la jurisprudencia de esta sala sobre la *exceptio non adimpleti contractus* y sobre la doctrina de los actos propios, concluyó que no procedía declarar la resolución porque, si bien consideró acreditado que el demandado incumplió el Acuerdo de Socios de 1 de abril de 2004 en diversas ocasiones, sin embargo, también estimó acreditado que el citado Acuerdo no fue aplicado por ninguna de las partes, quienes actuaron al margen



del Acuerdo, sin que desde su firma hasta el año 2015 el actor requiriese al demandado para que adecuara su conducta a lo establecido en el Acuerdo, por lo que "aceptaba, aunque fuera tácitamente la gestión que realizaba el Sr. Felipe ". Conclusión que apoya en el siguiente extracto de la prueba testifical practicada y subsiguientes consideraciones jurídicas:

"[...] de la prueba practicada ha resultado acreditado que el demandado, Sr. Felipe , incumplió el Acuerdo de Socios de fecha 1 de abril de 2004, en diversas ocasiones, sin embargo, tal como se expuso en el quinto fundamento de derecho de la presente resolución, de la prueba practicada se desprende que el citado Acuerdo no resultó de aplicación por ninguna de las partes, pues en este sentido declararon los testigos Sres. Epifanio , Eulogio , Evaristo y Sra. Eulalia , tal como se ha fijado en el citado fundamento de derecho, en el que se expuso que: Así el Sr. Epifanio , director financiero desde el año 1996 hasta el año 2010, en la totalidad de las empresas de ambas partes, sostuvo que durante los años 2004 a 2010, él nunca vio aplicar el Acuerdo de Socios, y que a pesar de que las partes firmaran el Acuerdo de socios, estos actuaban en sus respectivos ámbitos sin someter sus decisiones a la autorización del Consejo de Administración, puesto que cada uno llevaba su parcela. El Sr. Epifanio , incluso reiteró que después de la firma del Acuerdo de Socios, no se siguieron las previsiones del mismo. Por otro lado el Sr. Eulogio , explicó que tanto el Sr. Eugenio como el Sr. Felipe actuaban sin someter sus decisiones al Consejo de Administración, ya que cada uno tenía su actividad en la empresa y actuaban de forma independiente. A mayor abundamiento, sostuvo que nunca tuvo conocimiento de que se hubieran celebrado reuniones. Extremo este último que aparece corroborado también por el testigo Sr. Evaristo , asesor jurídico de las mercantiles desde el año 2000 hasta el año 2016 inclusive, el cual intervino en la elaboración del Acuerdo de Socios, y manifestó que el Consejo nunca se reunió en el marco del Acuerdo de Socios, y que tenía constancia que el Acuerdo no se cumplía. Por último, contamos con la testifical de la Sra. Eulalia , la cual se pronuncia en el mismo sentido que los anteriores, la cual sostuvo que mientras que ella fue empleada de la empresa, el Sr. Felipe , era el comercial, y el Sr. Eugenio , era el director de compras, y cada uno de ellos tenía autonomía en su departamento, y que por el clima de tensión entre las partes, el consenso en las actuaciones no era posible ya que se hubieran bloqueado. [...]

"A mayor abundamiento, la Sra. Eulalia , puso de manifiesto también los incumplimientos por parte del actor, Sr. Eugenio , respecto del Acuerdo de Socios, en relación a los asuntos: CLS, INCOFLUID y MARITIME QUATE.

"Así de la prueba practicada se desprende que si las partes, a través de sus respectivos actos, habían dejado al margen los acuerdos parasociales, durante varios años (12 años), lo que no puede pretender la parte actora, es ejercitar una demanda, fundada exclusivamente en los incumplimientos por parte del Sr. Felipe , cuando ninguna de las partes aplicaba el mismo, ya que ello implica ir en contra de sus propios actos, incluso cuando el propio actor, incumplió el mismo. Así, para que un acto propio vincule es preciso que cause estado. Hay que recordar que los actos propios vienen definidos en el artículo 111.8 del CCCat que dice que: [...]. O como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 20 de enero y 9 de mayo de 2000, y en la de 21 de mayo de 2001, que: "Esta Sala tiene declarado que para la aplicación de la doctrina de los actos propios es preciso que los hechos tengan una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada ( SSTS de 6 de abril y 4 de julio de 1962) y como ha señalado la STS de 28 de enero de 2000 "el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos ( "*nemo potest contra proprium actum venire*"), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior, y esta doctrina (recogida en numerosas SSTS como las de 27 de enero y 24 de junio de 1996, 19 de mayo, 23 de julio de 1998, 30 de enero, 3 de febrero, 30 de marzo y 9 de julio de 1999), no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tienen carácter ambiguo e inconcreto ( SSTS de 23 de julio de 1997 y 9 de julio de 1999), o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico".

**4.-** El demandante interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que la Audiencia desestimó íntegramente. Tras remitirse a los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia, la Audiencia repasa el contenido del "Acuerdo de Socios" y los incumplimientos del demandado advertidos en la sentencia apelada, así como la conclusión de la juzgadora *a quo* en el sentido de que el "Acuerdo" no fue cumplido por ninguna de las partes; a continuación el tribunal de apelación pasa a exponer la jurisprudencia de esta Sala Primera sobre la doctrina de los actos propios, sus requisitos, así como sobre la *exceptio non adimpleti contractus* (excepción de contrato no cumplido), señalando como su fundamento la exigencia del cumplimiento simultáneo de las prestaciones recíprocas y su relación con la dinámica resolutoria del contrato.



Después, entra a revisar la prueba practicada en el supuesto enjuiciado, especialmente la testifical, incidiendo en la idea reiterada por varios testigos de que los socios Eugenio y Felipe actuaban al margen de lo acordado en los "Acuerdos", de forma independiente el uno del otro, sin someter sus decisiones a la aprobación del consejo de administración, ni convocar al consejo asesor. Entre esas declaraciones testificales destacan por su relevancia las del director financiero D. Epifanio, el asesor fiscal D. Eulogio, y el asesor jurídico D. Evaristo:

"Sexta. El testigo D. Epifanio manifiesta a) que fue director financiero desde 1996 hasta 2010, b) que el testigo formaba parte del comité asesor, pero nunca fue convocado a reunión alguna de ese consejo asesor, ni nunca vio aplicarse el acuerdo de socios en el día a día de la empresa, c) que dicho consejo tenía como función arbitrar en las desavenencias entre los dos hermanos, pero nunca fue requerido para ello, d) que a pesar del acuerdo de socios tanto Eugenio como Felipe, uno en compras otro en ventas actuaban sin someter sus decisiones a la autorización del consejo de administración, actuaban y decidían con plena autonomía el uno del otro, e) que después del acuerdo de socios no se siguieron las previsiones del mismo, f) que el motivo principal de las disputas entre los socios surgió como consecuencia de las discrepancias respecto de CLS, empresa que era gestionada por Eugenio con el gerente de esa empresa Alejandro, g) que el apoyo financiero de los bancos al grupo era de 11.000.000 euros, h) que nunca se consultó al consejo asesor ni al consejo de administración respecto de ese apoyo financiero, i) que la razón por la que Hiacre compró el estoc de CLS es porque ésta estaba en una situación de quiebra y se trataba de salvarla dándole una tesorería de algún modo, la decisión fue consensuada por los hermanos, por los gerentes y por el dicente, pero Eugenio pidió una factura suplementaria porque dijo que el acero había subido. Con lo cual tampoco el testigo estaba de acuerdo, en definitiva Eugenio trataba de boicotear con tal de apoyar CLS, j) el director general Blas cesó en el año 2008 pero tras su cese no se nombró otro director general, k) que en el 2009 CLS adeudaba a Hiacre aproximadamente un millón y medio de euros, l) que CLS se creó como empresa trading, con escaso estoc, para que comprara cuando la venta ya estaba hecha, con un margen de medio millón de euros pero en esas fechas se habían superado los dos millones de euros, Eugenio quería seguir apoyando a esa empresa, que no tenía medios, pero Felipe quería parar porque la otra actitud habría puesto en peligro a Hiacre porque las entidades bancarias llegaron a decir que no daban más crédito por la situación de CLS, en ese contexto se produce el enfrentamiento entre los hermanos, Eugenio amenaza con llevar las empresas a la ruina si su hermano no continúa con la intención de financiar a CLS, ll) que el testigo firmó un préstamo de 100.000 euros de Hiacre favor de Eugenio fruto de las conversaciones entre los dos hermanos sin que se recabara el acuerdo del consejo de administración a pesar de que ese consentimiento venía exigido por el acuerdo de socios, pero éste no se había ejecutado nunca, ni siquiera se citaba, para nada.

"Séptima.- El testigo D. Eulogio manifiesta a) que fundamentalmente ha sido el asesor fiscal en tema de impuestos y posteriormente en tema económico desde la creación de la empresa desde 1981 ó 1982 hasta mediados de 2016, b) que sabe de la existencia del acuerdo de socios, c) que después de éste, que se les dio para firmar nunca tuvo conocimiento de ninguna reunión con el testigo de asesor o del consejo u otra por lo cual no se siguió por ninguna de las partes, cada uno de los hermanos actuaba independientemente sin aprobación del consejo de administración, Eugenio llevaba compras y el otro fundamentalmente ventas, e) que CENTRO LOGISTICO SIDERÚRGICO (CLS) se apoyaba totalmente en el crédito financiero de "CDC Hiacre", sin el acuerdo del consejo de administración, y el 2009 se le tuvo que comprar el estoc para salvarla de una suspensión de pagos porque debía mucho a sus proveedores, f) que la negativa de Felipe a que Hiacre siguiera financiando a CLS provocó en Eugenio una actitud de boicot, empezó a poner trabas y dificultades, si se hubiese seguido financiando, el riesgo para Hiacre hubiese sido muy elevado, g) CLS nace como empresa de trading, para comprar y vender acero de una forma rápida, pero la vocación de no tener un estoc o de tenerlo mínimo no se cumplió, h) que le dijo a Eugenio el perjuicio que supondría el camino de pleitos y que éste contestó que con tal de que su hermano no se saliese con la suya estaba dispuesto a perder el patrimonio, i) que Eugenio había aceptado la compra de "Incofluid", pero en el momento de pagar puso problemas porque no conseguía lo que pedía para CLS, l) que a finales de 2010 las empresas se quedaron sin financiación bancaria. De tener 11 ó 12 millones de financiación pasaron a tener 0, lo que afectó de forma totalmente negativa a las empresas y ello se ha arrastrado los años 2011, 2012 y 2013 en que el dicente seguía como asesor, el testigo tenía serias dudas de que la empresa pudiese continuar, j) que los hermanos plantearon la idea de separarse a iniciativa de Eugenio, el testigo dijo que como no se trataba de un problema empresarial sino personal Hacienda no daba ahorro de impuestos y que el testigo dijo que los impuestos podrían llegar a un millón de euros y que la cosa quedó así.

"Octava.-El testigo D. Evaristo manifiesta a) que era asesor jurídico de las empresas de ambas partes hasta el año 2015, b) que la impresión del dicente es que después de firmarse el acuerdo no se seguían las instrucciones del mismo, c) que en el marco del acuerdo de socios nunca se reunió el consejo asesor, d) que en el acuerdo de socios había una figura que era el director general, éste era el Sr Blas que cesó en el año 2008 pero ya



no se nombró otro director general, e) que no recuerda que con anterioridad a 2015 algún socio requiriera al otro de cumplimiento del acuerdo de socios".

Finalmente, en relación con la prueba pericial sobre los supuestos perjuicios reclamados, la Audiencia razona:

"Novena. D. Manuel perito a instancia del actor cuantifica los perjuicios causados por el demandado; pero D. Jose Francisco, perito a instancia del demandado aclara a) que respecto del primer concepto, no es correcta la comparación de la compañía con otras tres del sector, puesto que pueden disminuir los beneficios aun cuando el administrador lleve a cabo praxis correcta, por otro lado únicamente computa el beneficio bruto sin tener en cuenta los impuestos y los otros gastos de la sociedad, además omite el usufructo del padre de los litigantes y que la presencia de administrador judicial y la pérdida de financiación fuesen factores determinantes de la disminución de los beneficios de la sociedad, en definitiva el perito de la actora no analiza las causas de disminución de los beneficios, por ejemplo no tiene en cuenta que está funcionando la sociedad "ERKHO SIDER SL" de la que es administradora la esposa del demandante y se constituye cuando aparecen los problemas, b) por lo que se refiere al segundo concepto no hay prueba de la falta de existencias a que se refiere el perito de la actora, en todo caso éstas empiezan a disminuir siendo aun dos los administradores, c) que el hecho de las pérdidas no está justificado por lo que no procede indemnización ninguna el hecho de que no consten ingresos por rendimientos del trabajo no significa que el actor dejara de percibir ingresos indirectos de las mismas sociedades o de otras, por otra parte en períodos anteriores tampoco constan declaraciones de renta por rendimientos del trabajo, en todo caso si se deja de realizar un trabajo no hay ninguna razón para seguir cobrando del mismo".

Tras esa exhaustiva exposición de la jurisprudencia, testimonios y prueba pericial reseñada, la Audiencia concluyó que, conforme a lo expuesto, procedía la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de infracción procesal, que articula en cuatro motivos de los que solo ha resultado admitido el primero, y otro recurso de casación, fundado en tres motivos que han sido admitidos.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** *Formulación y admisibilidad del primer motivo.*

1.- El primer motivo se formula al amparo del art. 469.1. 2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia expresadas en el art. 218.2 LEC, al incurrir la sentencia impugnada en falta de motivación y exhaustividad.

2.- En su desarrollo, se alega, en síntesis, que la infracción denunciada se habría producido porque la sentencia de la Audiencia no expresa los razonamientos fácticos y jurídicos, ni la interpretación que conducen a la decisión judicial, en relación con las cuestiones esenciales planteadas en el recurso de apelación.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. La sentencia de la Audiencia no incurrió en el defecto de falta de motivación. Desestimación*

1.- El motivo debe ser desestimado. Como hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 497/2022, de 24 de junio), la motivación de las resoluciones judiciales constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 de la CE. Se corresponde con el derecho de todas las personas a obtener una respuesta fundada de los tribunales de justicia, al tiempo que constituye una expresión de la sujeción de los jueces al imperio de la ley, en el ejercicio de sus exclusivas funciones jurisdiccionales ( art. 117.1 CE).

Esta exigencia de motivación, consagrada normativamente en los arts. 120.3 de la Constitución y 218.2 LEC, cumple tres funciones fundamentales en un Estado de Derecho: garantizar la aplicación de la ley al margen de cualquier clase de arbitrariedad, comprobando que la resolución judicial que zanja el conflicto responde a una razonada aplicación del ordenamiento jurídico ( art. 9.3 CE); permitir el control jurisdiccional interno a través del régimen legal de los recursos preestablecidos, y la consideración de la persona como centro del sistema merecedora de explicaciones dimanantes de la Administración de Justicia, de manera tal que tenga constancia de las razones por mor de las cuales se estiman o desestiman sus pretensiones ( sentencias 465/2019, de 17 de septiembre y 438/2021, de 22 de junio, y 706/2021, de 19 de octubre, entre otras).

La motivación ha de ser manifestación suficiente de la justificación causal del fallo, mediante la expresión de las razones de hecho y de Derecho que integran el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión tomada, al margen de que satisfaga o no los intereses y pretensiones de las partes (sentencias del Tribunal Constitucional -SSTC- 14/91, 28/94, 153/95 y 33/96 y sentencias de esta sala 889/2010, de 12 de enero de 2011 y 465/2019, de 17 de septiembre, entre otras). En consecuencia, se vulnera tan ineludible exigencia cuando (i) no hay





motivación -carencia total-, (ii) cuando es completamente insuficiente, y también (iii) cuando la motivación está desconectada con la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico ( sentencia 180/2011, de 17 de marzo).

Como hemos declarado en la sentencia 278/2022, de 31 de marzo (con cita de otras anteriores), al resumir la doctrina constitucional sobre el deber de motivación:

"El Tribunal Constitucional ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador ( art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. [...] sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión ( SSTC 108/2001, de 23 de abril, y 68/2011, de 16 de mayo).

"De este modo, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla" ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, y 736/2013, de 3 de diciembre)".

**2.-** Por otra parte, como declaró la sentencia de esta sala 661/2011, de 4 de octubre, nuestro sistema admite la llamada "motivación por remisión" que tiene lugar, como precisa la sentencia 380/2002, de 30 de abril, "cuando el Juez *ad quem* se limita a asumir la argumentación utilizada en la sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a las incorporadas por aquella, lo que constituye motivación y no deja de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva" ( sentencias 357/2009, de 1 de junio, 485/2009, de 25 de junio, 804/2010, de 16 de diciembre, y 551/2010, de 20 de diciembre); admitiéndose en la 670/2010, de 4 de noviembre, que en determinados supuestos incluso la remisión tácita puede satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva.

En este sentido, las sentencias de 13 de junio de 2005 (rec. 4698/98) y 804/2010, de 16 de diciembre, declararon:

"[...] como muy reiteradamente han declarado tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala, el deber de motivación de las sentencias se cumple cuando, al margen de su mayor o menor extensión, éstas expresan la razón causal del fallo, es decir, los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión. De ahí que no sea imprescindible una exhaustiva descripción del proceso intelectual del juzgador ( SSTC 100/87, 209/93 y 122/94), que una motivación lacónica y por remisión pueda cumplir también la referida exigencia constitucional ( SSTC 175/92 y 115/96), que las sentencias civiles no hayan de tener necesariamente un apartado específico de hechos probados ( SSTS 14-3-95, 13-4-96, 27-11-97, 9-6-98 y 23-5-03 entre otras muchas) o que tampoco sea imprescindible la cita expresa de preceptos legales ( SSTS 20-12-96 y 16-6-00); pero de ahí, también, que por la función de garantía que cumple la motivación ( STC 49/92), en cuanto índice de legitimidad de la función jurisdiccional dado el carácter vinculante de la ley ( STC 66/89) e incluso por su finalidad añadida de convencer a la opinión pública ( STC 55/87), la sentencia no pueda considerarse debidamente motivada cuando resulte imposible conocer las verdaderas razones de su fallo ( STS 22-4-02) o no resuelva la cuestión verdaderamente planteada ( SSTS 14-4-99 y 9-6-04)".

**3.-** En el caso, la sentencia de apelación contiene una remisión expresa a los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia (fundamento jurídico primero). Al analizar esa resolución, cuyos razonamientos asume la Audiencia, se observa que, lejos de incurrir en falta de motivación, la que contiene es prolija y exhaustiva. En su fundamentación jurídica (i) se expone de forma detallada la prueba practicada (fundamento tercero); (ii) se razonan las reglas aplicables a la valoración y carga de la prueba (fundamento cuarto); (iii) se concluye que el acuerdo de socios litigioso no fue aplicado en la práctica por ninguna de las partes (fundamento quinto); (iv) se examinan los incumplimientos imputados al demandado por la actora y los que de ellos estima acreditados la juzgadora (fundamento sexto); pero, a la vista de la conducta de los dos socios, actuando al margen de lo pactado en el "Acuerdo" durante más de diez años, colige que la denuncia de los incumplimientos que hace el demandante constituye una actuación contraria a sus propios actos; (v) a continuación, agotando la contestación a las cuestiones planteadas, tras exponer la jurisprudencia sobre la *exceptio non adimpleti contractus*, reitera que si bien "ha quedado acreditado que el demandado Sr. Felipe , incumplió el Acuerdo de socios de fecha 1 de abril de 2004 en diversas ocasiones, sin embargo, tal como se



expuso en el quinto fundamento de derecho de la presente resolución, de la prueba practicada se desprende que el citado Acuerdo no resultó de aplicación por ninguna de las partes"; idea en la que insiste en relación con diversas circunstancias (falta de convocatoria regular del consejo asesor, actuaciones del actor en relación con los asuntos CLS, INCOFLUID y MARITIME QUATE, etc); y (vi) concluye que:

"de la prueba practicada se desprende que las partes, a través de sus respectivos actos, habían dejado al margen los acuerdos parasociales, durante varios años (12 años), lo que no puede pretender la parte actora es ejercitar una demanda fundada exclusivamente en los incumplimientos por parte del Sr. Felipe, cuando ninguna de las partes aplicaba el mismo, ya que ello implica ir en contra de sus propios actos, incluso cuando el propio actor incumplió el mismo" (p. 67) [...]

"Expuesto lo anterior, a la vista de la prueba practicada, testificales y documental acompañada a los autos, desde que en fecha 1 de abril de 2004 las partes firmaron el acuerdo de socios, ambas partes actuaron al margen del mismo, por lo que los socios firmantes y partes en el presente procedimiento, desde el primer momento han actuado durante 12 años como si jamás lo hubieran firmado" [p. 68].

Recapitulando lo dicho, cabe destacar que, además de asumir como propia esta fundamentación, la Audiencia reitera, si bien de forma más sucinta, los incumplimientos del acuerdo litigioso por parte del demandado, así como la conclusión de que ese acuerdo "no se cumplió por ninguna de las partes y que en todo caso los perjuicios que cuantifica el demandante no son imputables al demandado" (fundamento jurídico segundo). En el fundamento cuarto invoca la doctrina de los actos propios, al estimar que el actor actuó contra sus propios actos, y en el fundamento quinto reitera la valoración de la prueba hecha en la primera instancia, entresacando las declaraciones testificales que inciden en la falta de cumplimiento del acuerdo por ambas partes al haber actuado de forma reiterada al margen del mismo. La conclusión final y resolutive sobre la desestimación del motivo constituye una inferencia lógica estrechamente conectada con la expuesta base fáctica y jurídica, sin que, conforme resulta de la jurisprudencia antes reseñada, sea preciso que en la motivación de la sentencia se contenga una "exhaustiva descripción del proceso intelectual del juzgador", lo que no impide en este caso apreciar con claridad las verdaderas razones del fallo.

4.- En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

#### **Recurso de casación**

**CUARTO.-** *Formulación de los motivos primero y segundo*

1.- El primer motivo del recurso se basa en la vulneración de los arts. 1124 y 1100 CC, en relación con la jurisprudencia sobre la *exceptio non adimpleti contractus*.

2.- En su desarrollo, en síntesis, el recurrente alega que la sentencia impugnada habría incurrido en esas infracciones por las siguientes razones: (i) no puede estimarse la mencionada excepción en beneficio de la parte contractual que ha incumplido reiteradamente el contrato; (ii) para su aplicación el contrato debe estar vigente y pendiente de cumplimiento; (iii) la sentencia no toma en consideración que el acuerdo de socios, por su especial complejidad no genera obligaciones sinalagmáticas; y (iv) la sentencia no respeta los requisitos establecidos jurisprudencialmente para poder estimar la mencionada excepción material, requisitos que se concretan en las sentencias n.º 294/2012, de 18 de mayo y 760/2012, de 18 de diciembre, entre otras.

Desarrollando esas alegaciones, el recurrente insiste en que la sentencia recurrida vulnera esa doctrina jurisprudencial porque, pese a considerar probado que el demandado incumplió hasta once veces el acuerdo de socios, estima la mencionada excepción opuesta por el demandado incumplidor; que la excepción de incumplimiento contractual supone la negativa total o parcial al pago de la obligación reclamada y constituye una de las consecuencias más importantes del principio de reciprocidad de las prestaciones contractuales, de manera que "cada parte puede rehusar el cumplimiento de la obligación puesta a su cargo mientras la otra no cumpla con la suya, y a la inversa, ninguna de las partes puede demandar el cumplimiento de la obligación contraria, sin cumplir u ofrecer el cumplimiento de la obligación propia", pero en el presente caso "el demandante no pedía el cumplimiento del Acuerdo de socios, sino su resolución por los incumplimientos graves y reiterados del demandado". Añade la imposibilidad de equiparar el mutuo disenso con las recíprocas imputaciones de incumplimientos resolutorios y la necesidad de examinar la esencialidad de los incumplimientos de la parte que opone la *exceptio non adimpleti contractus*. Finalmente aduce también que las sentencias de instancia, después de examinar los incumplimientos del "Acuerdo de socios" por el demandado, "altera dicho discurso con la afirmación inespecífica de que el Acuerdo no se aplicaba, a modo de argumento por añadidura".

3.- El segundo motivo denuncia la infracción del art. 1124, párrafos primero y segundo, del Código civil, y la jurisprudencia que lo desarrolla, "por no aplicar la sentencia recurrida las normas reguladoras de la resolución de los contratos frente a los graves y esenciales incumplimientos del demandado".



4.- En el desarrollo de la fundamentación del motivo, el recurrente expone un compendio de la jurisprudencia de esta sala sobre la facultad resolutoria del art. 1124 CC; considera que para enjuiciar sobre su viabilidad en el caso la Audiencia debería haber valorado jurídicamente la gravedad y la esencialidad de los incumplimientos por el demandado del "Acuerdo de socios" que la sentencia de primera instancia consideró acreditados; repasa esos incumplimientos derivados de sus actuaciones "sin obtener el consenso unánime de todos los miembros del consejo de administración" (relacionados con la firma de los contratos que suscribió con el Sr. Artemio, la reunión del consejo de administración de CDC HIACRE de 18 de mayo de 2010, las juntas generales de socios de CDC HIACRE y de INVERDERVAL de 28 de junio de 2010, y el cese del actor en todas sus funciones directivas en ambas sociedades); considera que el conjunto de esas actuaciones responde a un plan preconcebido del demandado para excluir al actor de cualquier ámbito de poder y dirección de las empresas, que suponen incumplimientos graves y esenciales "en la medida que fracturan la finalidad que legítimamente el demandante esperaba del acuerdo de socios, que era mantenerse en los puestos orgánicos y de dirección de las empresas familiares como medio para que los dos hermanos pudieran controlar y dirigir dichas empresas, y que constituyó la base del negocio del acuerdo de socios". El recurrente concluye que "esos graves y esenciales incumplimientos que se imputan al demandado dan lugar a la facultad resolutoria del art. 1124 del Código Civil a favor del actor, que no ha incurrido en ningún incumplimiento esencial para que el acuerdo de socios quede resuelto e ineficaz, así como para pedir la consiguiente indemnización de daños y perjuicios que quedó cuantificada en la demanda en un total de 6.503.752 euros".

5.- La estrecha relación existente entre los fundamentos de ambos motivos aconsejan su valoración y resolución conjunta.

**QUINTO.-** *Decisión de la sala. La ratio decidendi de la sentencia impugnada fue la aplicación de la doctrina de los actos propios y no la estimación de la exceptio non adimpleti contractus. Desestimación por inadmisión.*

1.- *Delimitación del objeto de la controversia.* En la demanda rectora de esta litis se pedía un pronunciamiento judicial de resolución de unos pactos parasociales ("Acuerdo de socios"), con fundamento en el art. 1124 CC. Esos pactos fueron suscritos el 1 de abril de 2004 entre las partes litigantes (titulares entonces de la totalidad del capital social de las tres sociedades afectadas, sin perjuicio del derecho de usufructo que sobre parte del mismo correspondía a su padre). El fundamento alegado para el ejercicio de esa acción resolutoria era el incumplimiento reiterado de los acuerdos por parte del demandado. En la demanda se pedía, además, una indemnización por los daños y perjuicios que, a juicio del actor, le había supuesto esos incumplimientos, así como otra indemnización por daños morales.

Los concretos pactos respecto de los cuales se imputan los denunciados incumplimientos al demandado eran pactos de organización en los que los socios reglamentaban internamente el sistema de toma de decisiones en el seno de la sociedad. En particular, (i) en cuanto a la junta general de las tres sociedades (HIACRE, INVERDELVAL Y CDC ACEROS), se establecía que para la válida adopción de acuerdos en determinadas materias (aumento de capital, modificación de estatutos, y cese y nombramiento de los administradores, entre otros) sería necesario el voto favorable de, al menos, un 51% de las acciones o participaciones en que se divida el capital social; (ii) respecto de la administración de HIACRE, se pactaba que la adopción por el consejo de administración de cualquier decisión sobre determinadas materias (modificación o suscripción de nuevos contratos de trabajo del equipo directivo - que junto con el director general integraban el denominado "comité de dirección", con funciones de asesoramiento del órgano de administración -, cese y nombramiento del director general, formulación de las cuentas anuales y propuesta de aplicación de resultados del ejercicio, ejecución de todo contrato o acuerdo relevante que se aparte del curso ordinario de los negocios de la sociedad, compra y/o venta de activos no incluidos en el presupuesto anual, otorgamiento de avales o garantías a favor de terceros, entre otros) requeriría el voto favorable de la totalidad de los miembros del consejo de administración; además se pactaba que "en defecto de la unanimidad requerida, se solicitará un dictamen al consejo asesor que será vinculante para el consejo de administración"; (iii) en cuanto a la administración de INVERDELVAL y CDC ACEROS (administrada por los dos socios como administradores mancomunados) se pactaba que en caso de pasar a regirse por un consejo de administración sería de aplicación la cláusula anterior.

Los reseñados pactos sobre la adopción de acuerdos por las juntas generales, que han resultado controvertidas en relación especialmente con los acuerdos de las juntas generales de HIACRE e INVERDELVAL celebradas el 28 de junio de 2010, no son ahora relevantes para el objeto de este recurso de casación (que no se refiere a los acuerdos de esas juntas). En todo caso, conviene tener presente que su validez fue objeto de otro procedimiento previo promovido también por el aquí demandante contra esas sociedades, que concluyó mediante sentencia de esta Sala Primera 103/2016, de 25 de febrero, desestimando la pretensión de nulidad al reconocer la validez de los votos emitidos por D. Ovidio, como titular del usufructo de determinadas acciones y participaciones sociales, en cuyo título constitutivo se había reservado el derecho de voto, a pesar de que



ese pacto no dio lugar a la correspondiente modificación estatutaria. Por tanto, la controversia queda ceñida, en lo esencial, al ámbito de los pactos relativos a la gestión y administración de las citadas sociedades.

2.- En estos dos primeros motivos el demandante y ahora recurrente reprocha a la sentencia de apelación haber vulnerado el art. 1124 CC por no declarar la resolución del "Acuerdo de socios" y haber estimado la *exceptio non adimpleti contractus*. El recurrente considera que lo procedente era lo primero y no lo segundo porque el demandado incurrió en incumplimientos graves y reiterados, respondiendo a un plan preconcebido para apartar al actor de la dirección de las empresas familiares, rompiendo la base del negocio jurídico del "Acuerdo", acuerdo que el actor habría respetado (con la única excepción de determinada operación de cesión de un crédito litigioso y reconocimiento de deuda); y que la Audiencia incurrió en un error jurídico al apreciar la excepción de contrato no cumplido "como *ratio decidendi* para la desestimación de la demanda ... al concluir que ambas partes actuaron al margen del Acuerdo de socios", pues (i) no puede estimarse esa excepción en beneficio de quien ha incumplido reiteradamente, y (ii) confunde la mutua imputación de incumplimientos entre las partes con una inexistente voluntad concorde para dejar ineficaz el "Acuerdo". Reprocha también a la Audiencia no haber examinado todos los casos concretos de incumplimientos del demandado reconocidos por la sentencia de primera instancia, y haber alterado su discurso "con la afirmación inespecífica de que el Acuerdo no se aplicaba, a modo de argumento por añadidura".

3.- Ambos motivos deben ser desestimados porque, en rigor, no combaten la verdadera razón decisoria del fallo de la sentencia impugnada, que no es, como equivocadamente afirma el recurrente, la apreciación de la *exceptio non adimpleti contractus*, sino la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial sobre los actos propios y el principio de la buena fe, cuestión que es objeto del tercer motivo del recurso, en cuyo marco la examinaremos. La conclusión de la Audiencia de que los socios ( Eugenio y Felipe ) actuaron durante años al margen de lo pactado en el "Acuerdo", de forma independiente uno de otro, sin someter sus decisiones a la aprobación del consejo de administración, ni convocar al consejo asesor en funciones dirimientes de sus disensiones, es la razón esencial en la que funda el tribunal de segunda instancia su decisión, en conexión con la doctrina de los actos propios.

La tesis impugnativa del recurrente, que sitúa la razón decisoria en la *exceptio* y califica la doctrina de los actos propios como mero argumento de refuerzo, invierte los términos de un análisis correcto de la sentencia recurrida y le conduce a incurrir en un sofisma: primero afirma que la *ratio decidendi* de la sentencia es la *exceptio*, y luego, partiendo de esa premisa errónea, denuncia que la Audiencia no analiza ni los requisitos legales para el éxito de la acción resolutoria (en particular el carácter grave y esencial del incumplimiento, y el cumplimiento por parte del demandante), ni las exigencias legales de la aplicación de la *exceptio* (vigencia del contrato - inexistencia de mutuo disenso -, carácter recíproco de las prestaciones, cumplimiento por el actor, etc). Si la Audiencia no realizó un análisis de los requisitos legales de la acción de resolución y de la *exceptio* fue precisamente porque ésta no era su razón de decidir. Tampoco funda el tribunal de apelación su decisión presuponiendo una voluntad de desistimiento o resolutoria de ambas partes con base en el incumplimiento de los pactos por los dos socios.

Como se desprende claramente de una lectura atenta de las sentencias de instancia, la razón esencial, decisiva, para resolver en sentido desestimatorio fue la aplicación de la doctrina de los actos propios. Esa conclusión es todavía más clara en el caso de la sentencia de apelación, que centra la delimitación de la base fáctica de su enjuiciamiento en los elementos de las reiteradas declaraciones testificales referidos a la citada inaplicación, generalizada y mantenida durante doce años, de los "Acuerdos" por ambos socios. Por ello, tiene todo el sentido que la Audiencia no realice el análisis de la concurrencia o no de los requisitos legales precisos para la prosperabilidad de la acción de resolución o para la viabilidad de la *exceptio non adimpleti contractus*.

4.- En todo caso, conviene advertir que los esfuerzos argumentativos que realiza el recurrente para justificar que no procede la *exceptio* porque, a la vista del contenido de los pactos incumplidos (referidos a los procesos de toma de decisiones en las sociedades), carecen del requisito de la reciprocidad de las prestaciones que exige la aplicación de esa excepción (sentencia 156/2016, de 15 de marzo), en realidad abonan la desestimación del recurso por tratarse de un requisito propio también de la acción resolutoria basada en el art. 1124 CC. El art. 1124 CC se refiere a la facultad de resolver las obligaciones "recíprocas" para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. Este remedio legal frente al incumplimiento solo se reconoce, por tanto, en los contratos con prestaciones recíprocas, contratos de los que surgen vínculos recíprocamente interdependientes, en los que la obligación de una parte pueda considerarse causa de la de la otra - art. 1274 CC - (por todas, sentencia 432/2018, de 11 de julio). Y como declaramos en la sentencia 121/2013, de 12 de marzo, con cita de la 639/2012, de 7 de noviembre:

"esta facultad resolutoria prevista en el art. 1124 CC "corresponde, en todo caso, al contratante que sufre el incumplimiento de la obligación frente al contratante incumplidor. Esta regla encuentra su fundamento tanto en la caracterización de la facultad resolutoria, como una facultad de configuración jurídica que la



norma prevé como medio de defensa de la parte contractual que cumple, como en el fundamento de la misma, que trae causa de la interdependencia de las obligaciones recíprocas y su especial articulación en la relación obligatoria sinalagmática; situando al cumplimiento de la obligación como el eje central de la dinámica resolutoria" ( Sentencia 639/2012, de 7 de noviembre). Por esta razón, a la parte que previamente ha incumplido las obligaciones asumidas en el contrato, le esté vedado al ejercicio de la facultad resolutoria".

En definitiva, las alegaciones sobre la improcedencia de la *exceptio* fuera del ámbito de las relaciones sinalagmáticas y de las obligaciones recíprocas constituye causa obstativa a la prosperabilidad de la acción resolutoria ejercitada.

5.- Por tanto, al margen de esta causa impeditiva del éxito de la acción, desestimamos estos dos primeros motivos del recurso porque su argumentación es ajena a la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia recurrida. Las referencias que los tribunales de instancia hicieron a la jurisprudencia sobre la *exceptio non adimpleti contractus* y el análisis de los incumplimientos del "Acuerdo" denunciados por el demandante (esto principalmente en la primera instancia) respondía a los términos del debate suscitado por las partes, pero no integró, como hemos dicho, la verdadera razón del sentido desestimatorio del fallo.

Como hemos declarado reiteradamente, "el recurso de casación únicamente puede dirigirse contra las razones determinantes del fallo, integrantes de la *ratio decidendi*, pero no contra los argumentos auxiliares" ( sentencias 760/2011, de 4 de noviembre, 258/2010, de 28 abril, con cita de las de 22 diciembre 2008, 18 noviembre y 16 diciembre 2009).

Esta doctrina ha sido reiterada más recientemente, entre otras muchas, en las sentencias 121/2019, de 26 de febrero, y 453/2018, de 18 julio:

"tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan *"ratio decidendi"* (autos 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos *"obiter"*, a *"mayor abundamiento"* o *"de refuerzo"* ( SSTS número 362/2011, de 7 de junio, y 327/2010, de 22 de junio, entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya *"ratio decidendi"* ( sentencias 238/2007, de 27 de noviembre; 1348/2007, de 12 de diciembre; 53/2008, de 25 de enero; 58/2008, de 25 de enero; 597/2008, de 20 de junio, entre otras)".

5.- Lo anterior implica la concurrencia de una de las causas de inadmisión previstas en el artículo 483.2.2.º y 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso ( sentencias de esta sala 72/2009, de 13 de febrero; 33/2011, de 31 de enero; 564/2013, de 1 de octubre; 25/2017, de 18 de enero; 108/2017, de 17 de febrero; y 146/2017, de 1 de marzo).

A lo que no obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia ( sentencias 97/2011, de 18 de febrero; 548/2012, de 20 de septiembre; y 109/2017, de 17 de febrero).

#### **SEXTO.- Formulación del tercer motivo**

1.- El tercer motivo del recurso denuncia la infracción "de la doctrina de los actos propios que se aplica al demandante, ya que no existe ningún acto concluyente y de significación inequívoca que sea incompatible con la pretensión resolutoria del Acuerdo de Socios por los incumplimientos del demandado".

2.- Al desarrollar el motivo, el recurrente aduce que no se puede aplicar la doctrina de los actos propios, con apoyo en el art. 7.1 CC, si los actos tienen carácter ambiguo o inconcreto, o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico; que las sentencias de instancia no identifican los concretos actos del demandante que son incompatibles con su actual pretensión resolutoria, ni valoran jurídicamente la significación inequívoca de los mismos, deduciendo una contradicción entre la postura actual y la pasada; que "el hecho de que no se cumplieran alguno de los pactos del Acuerdo de Socios, cuando sí que se cumplieran otros, como la constitución del Consejo Asesor, el efectivo funcionamiento del Comité de Dirección, la toma de decisiones por unanimidad hasta el año 2009, no se le puede atribuir la significación jurídica de exteriorizar de forma concluyente, determinada e inequívoca de la voluntad de dejar sin efecto el Acuerdo de Socios en todos sus pactos"; ninguna de las sentencias de instancia "establece los concretos actos del demandante que de forma concluyente e inequívoca permitan extraer la voluntad de dejar ineficaz el Acuerdo de Socios, y por ello se infringe la doctrina de los actos propios".

El motivo debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

**SÉPTIMO.- Decisión de la sala. El ejercicio de los derechos con arreglo a las exigencias de la buena fe y la doctrina de los actos propios. Aplicación al caso. Desestimación**



1.- El art. 7.1 del CC establece que "los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe".

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de supuestos típicos, que encierran un desleal ejercicio de los derechos subjetivos, al margen de los postulados de la buena fe, en tanto en cuanto veda ir en contra de los actos propios ( sentencias 320/2020, de 18 de junio; 63/2021, de 9 de febrero o 386/2021, de 7 de junio, entre otras muchas), es incompatible con el retraso desleal en el ejercicio de los derechos ( sentencias 769/2010, de 3 diciembre; 872/2011, de 12 de diciembre y 634/2018, de 14 de noviembre, entre otras), es contraria a abusar de la nulidad por motivos formales, cuando se cumple o se acepta conscientemente el negocio jurídico que adolece de un defecto de tal clase ( sentencias de 12 de diciembre de 1985 y 23 de mayo de 1987), o exige la observancia de la regla "tu quoque", según la cual no debe admitirse la invocación de las reglas jurídicas por el mismo sujeto que las despreció o no cabe imputar a otro una conducta en la que la propia parte ha incurrido ( sentencias 104/1995, de 17 febrero; 489/2010, de 15 de julio o 120/2020, de 20 de febrero), entre otras manifestaciones al respecto.

2.- Nuestro Tribunal Constitucional, ya en las primeras sentencias, como la 120/1983, de 15 de diciembre y la 6/1988, de 21 de enero, ha reconocido la virtualidad de dicho principio en el ejercicio de los derechos fundamentales. Así, en el fundamento de derecho 2 de la primera de las precitadas resoluciones, reconoció la vigencia de "[...] lo previsto en el artículo 7.1 del Código Civil en orden al ejercicio de todos los derechos - de los constitucionales también - conforme a las exigencias de la buena fe"; y, en el fundamento jurídico 7, de la segunda de las precitadas sentencias, se declaró que "[...] el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no podrían buscar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno".

Las sentencias del Tribunal Constitucional 108/1985, de 8 de octubre; 198/1987, de 14 de diciembre o más recientemente 60/2017, de 22 de mayo y 165/2020, de 16 de noviembre, entre otras, reconocen que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE se debe ejercitar también con sujeción al principio de la buena fe.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de la misma manera valora que, en el ejercicio de los derechos fundamentales, se haya actuado con sujeción a las exigencias de la buena fe ( SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Fressoz y Roire c. Francia*, § 54 ; de 20 de mayo de 1999, caso *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, § 68 ; de 10 de diciembre de 2007, caso *Stoll c. Suiza*, § 141 ; de 8 de enero de 2008, caso *Saygılı y otros c. Turquía*, § 38 , o de 29 de julio de 2008, caso *Flux c. Moldavia*, § 29).

3.- En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas ( sentencia 578/2021, de 27 de julio).

4.- En este marco, la jurisprudencia de esta sala 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 particular, hemos declarado reiteradamente que la doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos ( *nemo potest contra proprium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad ( sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001). La sentencia de 19 febrero 2010, reiterada por la núm. 335/2013, de 7 de mayo, sintetiza esta doctrina en estos términos:

"El principio de los actos propios implica una actuación "con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción..." así se expresan las sentencias de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001. Y añade la de 22 de octubre de 2002 que "la doctrina que veda ir contra los propios actos se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica". A su vez, precisan las de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006 que "no ejerce su influencia en el área del negocio jurídico, sino que tiene sustantividad propia, asentada en el principio de la buena fe". "Significa, en definitiva - concluye la sentencia de 2 de octubre de 2007 - que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

La sentencia 529/2011, de 1 de julio, compendia, a su vez, la jurisprudencia sobre esta doctrina y su aplicación prudente:

"Entra este motivo en la doctrina de los actos propios, que tanta jurisprudencia ha provocado y cuya aplicación, en orden a la creación de un derecho o a la producción de una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa. "Actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, dice la



sentencia de 19 de mayo 1998, "aquéllos cuya realización vaya encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho... y ha de ser concluyente e indubitado y de carácter inequívoco" añade la de 3 de febrero de 1999, "precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica", expresan las de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001, "actos idóneos para relevar una vinculación jurídica" precisa la de 22 de octubre de 2002; "no ejerce influencia en el área del negocio jurídico... exige que los actos de una persona que pueden tener relevancia en el campo jurídico marcan los realizados en un devenir, lo que significa que en ningún caso pueden contradecir a los anteriores provocando una situación de incertidumbre que desconcierta a terceros afectados por los mismos y que rompe el principio de buena fe determinado en el artículo 7.1 del Código civil" dicen las sentencias de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006. Cuya doctrina, con parecidas palabras, se reitera en las sentencias de 17 de 2006 que recoge una extensa cita de sentencias anteriores, de 2 de octubre de 2007 que "el acto sea concluyente e indubitado", de 31 de octubre de 2007: "actos inequívocos y definitivos" y 19 de febrero de 2010".

En las recientes sentencias de esta sala 320/2020, de 18 de junio, y 300/2022, de 7 de abril, hemos insistido también en la vinculación de esta doctrina con el principio de confianza legítima:

"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".

**5.-** La Audiencia no ha infringido esta jurisprudencia. Por el contrario, ha realizado una correcta aplicación de la misma al caso que enjuiciaba. La sentencia de apelación asume el análisis y razonamientos de la juzgadora de la primera instancia que, tras exponer de forma detallada la prueba practicada, concluyó que el acuerdo de socios litigioso no fue aplicado en la práctica por ninguna de las partes, pues la actuación de los dos socios (en el contexto de un persistente enfrentamiento en el que actuaron de catalizadores la distinta posición que mantenían en relación con el apoyo financiero a CLS y respecto de la compra de una unidad productiva de INCOFLUID), discurrió durante un largo periodo de tiempo de doce años al margen de lo pactado en el "Acuerdo" ("ambas partes actuaron al margen del mismo, por lo que los socios firmantes y partes en el presente procedimiento, desde el primer momento han actuado durante 12 años como si jamás lo hubieran firmado"); y partiendo de esa base fáctica aprecia que la denuncia que hace el actor de los incumplimientos del acuerdo por el demandado constituye una actuación contraria a sus propios actos.

El tribunal de apelación ratifica con ello la conclusión a la que ya había llegado la sentencia de primera instancia que, agotando la contestación a las cuestiones planteadas, reitera que si bien "ha quedado acreditado que el demandado Sr. Felipe , incumplió el Acuerdo de socios de fecha 1 de abril de 2004 en diversas ocasiones, sin embargo, tal como se expuso en el quinto fundamento de derecho de la presente resolución, de la prueba practicada se desprende que el citado Acuerdo no resultó de aplicación por ninguna de las partes"; idea en la que insiste en relación con diversas circunstancias (falta de convocatoria regular del consejo asesor, actuaciones a su vez del actor en relación con los asuntos CLS, INCOFLUID Y MARITIME QUATE, etc). La declaración de los distintos testigos (el director general de CDC HIACRE entre 2003 y 2008, el administrador judicial entre 2010 y 2011, el director financiero, el asesor fiscal hasta 2016 y el asesor jurídico hasta 2015) fueron coincidentes y consistentes en tales extremos. Como resumió el asesor jurídico: después de firmarse el acuerdo no se seguían las instrucciones del mismo; en el marco del acuerdo de socios nunca se reunió el consejo asesor; con anterioridad a 2015 ningún socio requirió al otro para el cumplimiento del acuerdo de socios.

El mantenimiento en el tiempo de esa conducta de desconocimiento e inaplicación de lo pactado en el "Acuerdo" por los dos socios, también el demandante, durante más de diez años, el carácter concluyente e indubitado de esa conducta, sin ambigüedad alguna, su significación inequívoca de prescindir del carácter vinculante del "Acuerdo", y su indudable eficacia para crear en todos las partes del "Acuerdo" una creencia en la situación generada por dicha conducta (que el "Acuerdo" carecía de efectos reales para regir la vida social), capaz objetivamente de provocar la confianza en la existencia real y no ficticia de dicha situación, y la manifiesta incompatibilidad o contradicción entre esa conducta previa y la presentación posterior de una demanda por incumplimiento del "Acuerdo", tropieza con el obstáculo de la proscripción de la actuación



contraria a las exigencias del principio de la buena fe y de la doctrina de los actos propios que, como hemos dicho antes, constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad. Límite consagrado también normativamente por el art. 111.8 del Código civil de Cataluña, en términos equivalentes a los contenidos en la jurisprudencia reseñada, al que aludió igualmente la sentencia de primera instancia: "nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía una significación inequívoca de la cual derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual".

6.- La conclusión anterior no puede quedar enervada por la alegación del recurrente de que "el hecho de que no se cumplieran alguno de los pactos del Acuerdo de Socios, cuando sí que se cumplían otros, como la constitución del Consejo Asesor, el efectivo funcionamiento del Comité de Dirección, la toma de decisiones por unanimidad hasta el año 2009, no se le puede atribuir la significación jurídica de exteriorizar de forma concluyente, determinada e inequívoca de la voluntad de dejar sin efecto el Acuerdo de Socios en todos sus pactos".

Esta afirmación incurre en el vicio procesal de hacer supuesto de la cuestión y en una petición de principio, pues se sirve de un argumento que tiene por premisa una proposición (la toma de decisiones por unanimidad hasta 2009) que previamente debería haber sido afirmada por el tribunal de instancia para poder derivar de ella las consecuencias que se reclaman. Lo que resulta de la base fáctica fijada en la instancia es lo contrario: la actuación de cada uno de los socios de espaldas al otro, actuando de forma independiente y autónoma en áreas separadas. La afirmación de que el consejo asesor se llegase a constituir no empece el hecho de que ni se convocaba regularmente, ni cumplió con el papel arbitrador que le asignaba el "Acuerdo de socios" para dirimir las situaciones de falta de unanimidad en el consejo de administración de HIACRE. Y respecto del funcionamiento del comité de dirección, baste decir que en el mismo no tenían participación directa los socios litigantes (no formaban parte de sus miembros), y que su función básica era la de asesorar al consejo de administración que, como resulta de los testimonios acreditados en la instancia, no hay constancia de que se reuniese en el marco de lo pactado en los "Acuerdos".

Como hemos declarado en numerosas ocasiones, los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión) - por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre -; límites que, según lo dicho, no respecta el planteamiento del motivo.

7.- Todo lo cual conduce al perecimiento del motivo y, en consecuencia, a la desestimación del recurso.

#### **OCTAVO.- 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. Eugenio contra la sentencia n.º 155/2019, de 8 de marzo, dictada por la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 834/2018.

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.