



Roj: **SAP M 9825/2013 - ECLI: ES:APM:2013:9825**

Id Cendoj: **28079370282013100153**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **03/06/2013**

Nº de Recurso: **184/2012**

Nº de Resolución: **179/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00179/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 184/2012.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 938/2010.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid.

Parte recurrente: D. Leoncio y MESUREX AERONAUTIC DIVISION, S.L.

Procurador: D. Pedro Antonio González Sánchez

Letrado: D. José Alfredo Corbalán Vives

Parte recurrida: ENWOTT IBERICA, S.L.

Procurador: D. Jorge Laguna Alonso

Letrado: D. Darío E. Corredoira Delgado

SENTENCIA Nº 179/2013

En Madrid, a tres de junio de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Alberto Arribas Hernández, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 938/2010 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Nueve de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día siete de diciembre de dos mil once.

Han comparecido en esta alzada los demandantes, D. Leoncio y MESUREX AERONAUTICS DIVISION, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Antonio González Sánchez y asistidos del Letrado D. José Alfredo Corbalán Vives, así como la demandada ENWOTT IBÉRICA, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Laguna Alonso y asistida del Letrado D. Darío E. Corredoira Delgado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: Con desestimación de la demanda promovida por D. Leoncio y MESUREX AERONAUTICS DIVISION, S.L. contra ENWOTT IBÉRICA, S.L. sobre acción de nulidad contractual, debo declarar y declaro no haber lugar a la nulidad pretendida, absolviendo al demandado de las pretensiones ejercitadas. En materia de costas no procede hacer especial pronunciamiento, debiendo cada parte abonar las propias y las comunes por mitad."

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día treinta de mayo de dos mil trece.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D. Leoncio y MESUREX AERONAUTICS DIVISION, S.L. (en adelante, MESUREX) interpusieron demanda de juicio ordinario contra la mercantil ENWOTT IBÉRICA, S.L. y contra D. Jesús María a través de la cual se ejercitaba acción de nulidad de contrato y acción de reclamación de cantidad por responsabilidad contractual. Respecto a la primera de las acciones ejercitadas se interesaba en el suplico de la demanda que fuera declarada nula la transmisión de participaciones sociales números 1 a 8, ambas inclusive, de la mercantil MESUREX, formalizada mediante escritura pública de compraventa de fecha 10 de diciembre de 2009. Respecto de la segunda se solicitaba que el demandado, D. Jesús María, fuera condenado al pago de 6.010,12 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber de fidelidad y rendición de cuentas que le alcanzaba como mandatario en relación al contrato de mandato representativo que le vinculaba al actor Sr. Leoncio.

D. Leoncio y D. Jesús María eran titulares cada uno de cincuenta participaciones de la mercantil MESUREX, representativas de la totalidad del capital social. D. Leoncio era, además, administrador único de la sociedad.

Ambos socios acordaron la necesaria entrada de un nuevo socio al objeto de financiar la actividad de la sociedad, de manera que se comprometieron a transmitir ocho participaciones sociales cada uno a una persona o entidad ajena a la sociedad.

A tal efecto D. Leoncio concedió poder a D. Jesús María para vender las participaciones sociales núms. 1 a 8 de MESUREX, de las que era titular.

El tenor literal del poder otorgado por medio de escritura de fecha 8 de julio de 2008 (ff. 69 y ss.) es el siguiente:

"FACULTADES: 1).- VENDER o de cualquier otro modo transmitir o enajenar las participaciones sociales de la 1 a la 8, ambas inclusive, que les pertenecen [al Sr. Leoncio y a su esposa] con carácter ganancial en la sociedad "Mesurex Aeronautics Division, S.L." a quien o quienes tenga por conveniente y en los precios, pactos y condiciones que libremente determinen."

Con fecha 10 de diciembre de 2009, D. Jesús María, en representación de los poderdantes, otorgó escritura de transmisión de las referidas participaciones sociales (ff. 84 y ss.) a la mercantil ENWOTT IBÉRICA, S.L. por precio total de 280,48 euros.

La acción de nulidad del contrato se sustenta en el incumplimiento de las normas establecidas en orden a la transmisión de participaciones sociales en el artículo 29.2 de la entonces vigente LSRL a la que se remite el artículo 7 de los Estatutos sociales de MESUREX, en cuanto no se realizó ninguna comunicación al Administrador de la sociedad (el propio Sr. Leoncio) indicando el nombre o denominación del nuevo socio, no se autorizó la transmisión por la Junta de Socios y no se inscribió en el Libro Registro por quien era administrador en la fecha de la transmisión.

Mediante Auto de fecha 2 de marzo de 2011 se declaró la competencia objetiva del Juzgado exclusivamente en relación a la primera de las pretensiones del suplico de la demanda, de manera que el objeto de las actuaciones quedó circunscrito a la acción de nulidad del contrato por vulneración de las normas relativas a la transmisión de participaciones sociales.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil resultó desestimatoria de la pretensión en cuanto consideró que, en cualquier caso, la vulneración del régimen establecido para la transmisión de participaciones sociales no comporta la nulidad del contrato o de la transmisión de las participaciones.



Añade que, a la vista de las especiales circunstancias que concurren, en este caso, la voluntad de los socios de enajenar determinadas participaciones a un tercero no determinado excluye la interpretación de las normas previstas en el artículo 29 LSRL que se hace, normas que tienen una finalidad distinta de aquella con la que aquí se invoca, como una suerte de salvaguarda o prevención frente a un socio a favor de otro.

SEGUNDO. Frente a la anterior sentencia se alza el recurso de apelación interpuesto por D. Leoncio y MESUREX.

Tras referirse a la desaccumulación de acciones, en cualquier caso aceptada, el recurso se sustenta en los mismos argumentos ya empleados en la primera instancia, en cuanto se incumplió lo dispuesto en el artículo 29 LSRL. Considera el recurso que la infracción de la ley o de los estatutos a este respecto tiene que llevar aparejada la ausencia de la capacidad dispositiva necesaria para la válida transmisión del dominio. Reitera que el Sr. Jesús María no informó al Sr. Leoncio de las circunstancias de la venta, que el precio fue ridículo y que el pacto incluía la obligación por parte de MESUREX de asumir un préstamo de 80.000 euros, que el poder otorgado fue revocado antes de que el Sr. Leoncio tuviera conocimiento de la transmisión y que no se habían cumplido los requisitos legales y estatutarios. Añade que ENWOTT pretende remover al actual administrador de su cargo.

En su escrito de oposición al recurso, tras remitirse a los fundamentos de la sentencia, señala la apelada ENWOTT IBÉRICA, S.L. que el Sr. Leoncio, siendo socio y administrador de MESUREX expresó su deseo de transmitir las participaciones a un tercero innominado, reforzando su voluntad con el otorgamiento de poder para vender dichas participaciones. Señala que lo ejercitado en la demanda es una acción de nulidad el contrato, que fue desestimada. Rechaza que el Sr. Jesús María no comunicara la venta al Sr. Leoncio, remitiéndose a la declaración de aquel. Señala también la apelada la amplitud del poder otorgado y añade que, cuando fue revocado, ya tenía el actor conocimiento de la transmisión. El propio actor convocó una comparecencia en una Notaría de Málaga para que se procediera a la resolución de la compraventa de participaciones sociales, por lo que no reclamaba la nulidad (ff. 117 y ss.). Considera, en suma, plenamente válida y eficaz la transmisión.

TERCERO. Los efectos de cualquier tipo de infracción de las normas que regulan la transmisión de acciones o participaciones no son los de la nulidad del contrato de compraventa o de la transmisión como ya expusimos en nuestra sentencia de 6 de febrero de 2012.

La cuestión no ha dejado de resultar polémica, sin que se aprecie una línea jurisprudencial perfectamente definida al respecto, manteniéndose en la doctrina diversos criterios.

Para unos autores (BROSETA, Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones, Madrid, 1984, pgs. 142 y ss.), debía distinguirse entre la validez y eficacia del negocio traslativo inter partes y su ineficacia frente a la sociedad, que no inscribirá al adquirente en el libro registro de acciones nominativas y, en consecuencia, no le reconocerá como accionista. De este modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987 (RJ 1978, 4171) señalaba lo siguiente: "[.] la cuestión tocante a la eficacia de la enajenación realizada vulnerando las restricciones estatutarias impuestas a las acciones nominativas, ha de ser resuelta, siguiendo la común opinión de los autores patrios, en el sentido de que prescindiendo de las consecuencias obligacionales del negocio causal en el orden interno o inter partes, la sociedad viene facultada para desconocer como accionista al adquirente negándose a inscribirle en el libro registro especial a que hace referencia el artículo 35 -actual art. 55- y a conceptuarle legitimado para el ejercicio de los derechos sociales, que es en definitiva el efecto previsto por el artículo 46 -actual art. 63- cuando dispone que las limitaciones a la libre transmisibilidad de la acción serán válidas frente a la sociedad cuando estén expresamente impuestas en los estatutos."

En el mismo sentido, la Resolución de la DGRN de 11 de febrero de 1986, al interpretar una cláusula restrictiva, afirmó que de la lectura atenta de los estatutos sociales se mostraba claramente que el término "nulidad" de las transmisiones, es el de entender que cuando aquellas transmisiones no se ajusten a lo establecido, la sociedad puede desconocer la transmisión y no reconocer al adquirente el carácter de socio y el ejercicio de los derechos sociales.

Según el criterio expuesto, es necesario que, en los casos de infracción de las cláusulas que imponen restricciones, la transmisión no produzca frente a la sociedad el efecto que normalmente se desprende de ella, la adquisición por parte del adquirente de la cualidad de accionista. Con ello se consigue que ni la sociedad ni los socios sufran las consecuencias de la infracción. En definitiva, la vulneración de la cláusula no impide la validez del negocio y la eficacia de la transmisión, pero dicho negocio no es oponible frente a la sociedad. Las restricciones tutelan el interés de la sociedad, que queda suficientemente protegido impidiendo que el adquirente pueda ser considerado accionista, sin que quede afectado el negocio inter partes, del que derivarán las correspondientes obligaciones y efectos según su naturaleza. Por otra parte la sociedad podrá desconocer



la condición de accionista del adquirente cuando se ha vulnerado el procedimiento estatutario, de modo que podrá negarse a inscribir al adquirente en el libro de acciones nominativas. Si la inscripción fuera constitutiva - que no lo es - y la sociedad no inscribe al adquirente, éste no asume la condición de accionista. Si la inscripción produce efectos meramente legitimatorios, la sociedad podrá negarse a reconocerle la legitimación para ejercitar los derechos que corresponden al accionista. Cualquiera que fuera el valor de la inscripción, la sociedad quedaría facultada para impedir que el adquirente pueda ejercitar los derechos sociales.

Para otros autores (DE LA CÁMARA, "Las cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación sobre sociedades anónimas", ASN, tomo IV, 1991, pgs. 308 a 317) la ineficacia no solo se producía frente a la sociedad, sino también entre las partes, de manera que no se daba lugar a la transmisión entre transmitente y adquirente. En consecuencia, la transmisión de acciones con vulneración de una cláusula estatutaria debe considerarse ineficaz, calificándose la ineficacia del negocio de anulabilidad, por aplicación analógica de los artículos 1.322 y 1.259 Cc. Al no cumplirse el fin del negocio (la transmisión de acciones) el contrato será ineficaz y el adquirente podrá exigir la devolución del precio y la correspondiente indemnización en su caso. En ocasiones el Tribunal Supremo parece haberse referido a la vulneración de las restricciones estatutarias sobre transmisión de acciones como supuestos de nulidad radical del negocio causal, como en su Sentencia de 7 de octubre de 1999, aunque la cuestión se centraba en la interpretación de la cláusula en relación a la referencia al "precio de venta por acción" y su aplicación a los casos de aportación de bienes a una sociedad. No obstante, incluso los partidarios de considerar afectado el propio negocio jurídico celebrado inter partes se refieren a éste como anulable, y no radicalmente nulo, y es muy aislada esta calificación en la jurisprudencia. La transmisión no contraviene norma imperativa alguna, sino una previsión estatutaria que resulta además frente a terceros res inter alios acta, de modo que no debería quedar afectado el contrato en el que pretende sustentarse la transmisión. Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1975 (RJ 1975, 1327) señaló que la enajenación voluntaria de acciones de una sociedad anónima por un accionista a otra persona no es un acuerdo social, sino un acto individual del enajenante que, entre tanto no se anule, surte todos sus efectos.

Una tercera línea (PERDICES HUETOS, Clausulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones, Madrid, 1997, pgs. 108 a 121) sostiene que si bien la transmisión es ineficaz y no llega a verificarse, el contrato causal es válido y obligatorio, generándose en el transmitente la responsabilidad por incumplimiento contractual, situación similar a la venta de cosa ajena. A pesar de las referencias que en ciertos casos se efectúan a la "nulidad" de la transmisión o del acto dispositivo, la transmisión viene a ser un resultado que se produce si concurren los elementos del supuesto de hecho propio de la misma: un contrato causal válido y la capacidad de disposición del transmitente. Si concurren estos elementos la transmisión existe, y existe frente a todos. Si falta alguno de ellos, y singularmente el poder de disposición, la transmisión no existirá, ni frente a la sociedad ni frente a nadie.

Hemos de destacar, no obstante, que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 10 de abril y 21 de septiembre de 2007 parece inclinarse por la primera de las posiciones expuestas, es decir, aquella que distingue entre la validez y eficacia del negocio traslativo inter partes y su ineficacia frente a la sociedad, que no inscribirá al adquirente en el libro registro de acciones nominativas y, en consecuencia, no le reconocerá como accionista. En la primera de las citadas sentencias la cuestión se suscita en relación al artículo 20 de la LSRL de 17 de julio de 1953, aplicable al caso, que en su penúltimo párrafo establecía lo siguiente: "Serán nulas las transmisiones a persona extraña a la sociedad que no se ajusten a lo establecido en la escritura social o, en su defecto, a lo prevenido en este artículo." El Alto Tribunal señala que dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 22 LSRL 1953, de modo que la nulidad proclamada "no puede ir más allá de los efectos inherentes a la sustracción a los restantes socios del conocimiento de la transmisión de las participaciones sociales a persona extraña a la sociedad y de la consiguiente posibilidad de adquisición preferente de dichas acciones mediante el ejercicio del derecho de tanteo." A tal efecto añade lo siguiente: "[.] nulidad, en consecuencia, cuyo alcance legal aparece limitado a la imposibilidad de imponer a la sociedad el reconocimiento de la condición de socio por parte del adquirente."

La segunda de las sentencias citadas se refiere a un procedimiento en el que se solicitaba la "nulidad de las transmisiones de participaciones sociales", donde se constata que han quedado burlados los derechos de adquisición preferente de los socios. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y dicta otra sentencia por la que estimando el recurso de apelación y con estimación de la demanda, matiza el pronunciamiento, y declara "la ineficacia frente a la sociedad de las transmisiones de participaciones sociales."

En consecuencia, como en la citada Resolución de la DGRN de 11 de febrero de 1986, parece que la "nulidad de las transmisiones" únicamente implica que cuando aquellas no se ajusten a lo establecido, la sociedad puede desconocer la transmisión y no reconocer al adquirente el carácter de socio y el ejercicio de los derechos sociales, sin que ello afecte a la validez y eficacia del negocio y a la propia existencia de la transmisión. Con



ello se entienden suficientemente salvaguardados los intereses en juego, y especialmente la finalidad de las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones o participaciones.

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, en su artículo 34, vino a limitar las consecuencias de la vulneración de las restricciones a la ineficacia de las transmisiones frente a la sociedad, abandonando la línea seguida por la Ley de 1953 - que en su artículo 20 sancionaba el incumplimiento de las restricciones estatutarias decretando la nulidad de las transmisiones de participaciones sociales-, siguiendo dicha limitación el criterio que se venía manteniendo en relación a la transmisión de acciones ya con la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 -en su artículo 46- y también conforme a lo dispuesto en el artículo 63.1 TRLSA y en su artículo 64, al aludir éste al rechazo de la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas.

Ejercitando los demandantes una acción de nulidad del contrato de la que derivan la nulidad de la transmisión y atendiendo a los fundamentos expuestos la consecuencia no puede ser otra que la desestimación del recurso. El contrato no es, en ningún caso, nulo.

CUARTO. Igualmente acertadas resultan las conclusiones alcanzadas en la sentencia recurrida en relación a la supuesta infracción de las normas que regulan la transmisión, atendiendo a las circunstancias del caso.

El artículo 7 de los Estatutos sociales se remite a lo dispuesto en el artículo 29 LSRL, que supedita la transmisión al consentimiento de la sociedad.

El recelo frente a los obstáculos a la transmisión que llegaran a hacerla imposible hace que el legislador disponga correctivos que prevean en todo caso la transmisión, como sucede con el artículo 29 LSRL, que establece la autorización de la sociedad.

Los intereses tutelados por este tipo de cláusulas restrictivas de la libre transmisión (no solo los de las cláusulas de autorización) no son otros que mantener la homogeneidad de la composición personal originaria de la sociedad.

La pretendida infracción en este caso no guarda relación alguna con la protección de tales intereses, desde el momento en que el mismo apelante reconoce en la demanda que ambos socios acordaron la necesaria entrada de un nuevo socio al objeto de financiar la actividad de la sociedad. Por otra parte, no existió condicionante alguno respecto de ese nuevo socio, como se evidencia de los términos del poder conferido para la venta de las participaciones. Es evidente además que los socios acordaron también cual sería la participación del nuevo socio en la sociedad, lo que suponía una modificación de la participación en el capital social y la posible conformación de mayorías en el seno de la sociedad.

De este modo, las normas que regulan la transmisión de acciones se utilizan instrumentalmente para perseguir otros fines, tanto de carácter societario, como que el actor pretenda mantener el cargo de administrador, como extrasocietarios, cual es servirse de dichas normas para ventilar diferencias entre poderdante y apoderado.

Es más, las circunstancias expuestas evidencian una clara y palmaria autorización de la transmisión, en cuanto previamente se fijaron los presupuestos de la misma, que aceptaron ambos socios. Es el administrador y socio quien apodera al otro socio para la venta de las participaciones "a quien o quienes tenga por conveniente y en los precios, pactos y condiciones que libremente determinen". Y esto es lo que se hizo sin más, la venta a un tercero, por precio determinado, de las participaciones en cuestión. La voluntad así manifestada excluye por sí misma la necesidad de que la venta se someta a una nueva autorización, lo que carecería, en los términos expuestos, de sentido alguno. Resulta por lo tanto oportuna la cita de la STS de 10 de abril de 2007 en relación al consentimiento de la transmisión.

QUINTO. Como quiera que no existe una línea jurisprudencial consolidada en relación a los efectos de hipotéticas infracciones al régimen de la transmisión de participaciones y atendiendo también las especiales circunstancias del caso, no cabe efectuar expresa imposición de las costas del recurso.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. Leoncio y MESUREX AERONAUTICS DIVISION, S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Nueve de Madrid en el proceso del que dimanán las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución, sin efectuar expresa imposición de costas.

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ