



Roj: **SAP OU 330/2014 - ECLI: ES:APOU:2014:330**

Id Cendoj: **32054370012014100247**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2014**

Nº de Recurso: **445/2013**

Nº de Resolución: **284/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, doña Ángela Domínguez Viguera Fernández, Presidente, don Fernando Alañón Olmedo y doña María José González Movilla, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM. 00284/2014

En la ciudad de Ourense a once de julio de dos mil catorce.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 (antes mixto nº 2) de los de Ourense, seguidos con el n.º 462/12, Rollo de apelación núm. 445/13, entre partes, como apelantes D. Alexis y D^a Aida , representados por la procuradora de los tribunales D.^a M^a Paz Feijóo Montenegro, bajo la dirección del letrado D. Gumersindo Fornos Vieitez y, como apelado, D. Braulio , representado por la procuradora de los tribunales D.^a Inés Fernández Ramos, bajo la dirección del letrado D. Iván Saavedra Pedreira.

Es ponente la Ilma. Sra. D.^a María José González Movilla.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 (antes mixto nº 2) de los de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 28 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que se desestima la demanda presentada por la procuradora doña Paz Feijóo Montenegro-Rodríguez en representación de don Alexis y doña Aida contra don Braulio , absolviendo a dicho demandado de las pretensiones contra él ejercitadas. Las costas se imponen a los actores .

Que estimando la reconvenición formulada por la procuradora doña Inés Fernández en representación de don Braulio contra don Alexis y doña Aida declaro nulo el contrato de fecha 16 de abril de 2012 al que se refiere la demanda con los efectos que previene el artículo 1303 del código civil . Las costas de la reconvenición se imponen a los demandados reconvenidos (don Alexis y doña Aida)."

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D. Alexis y D^a Aida recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los demandantes Don Alexis y su esposa Doña Aida ejercitan en el presente procedimiento una acción de cumplimiento contractual mediante la que pretenden la condena del demandado Don Braulio al otorgamiento de la escritura pública de compraventa de participaciones sociales de la entidad Agrícola Orensana, S.L. acordada en virtud de contrato **privado** celebrado entre las partes el día 16 de abril de 2012, dando así cumplimiento a la cláusula segunda del contrato en la que se pactó que la escritura pública se otorgaría antes del día 19 de abril del mismo año, no habiendo atendido el comprador al requerimiento que se efectuó por vía notarial el día anterior, 18 de abril, solicitando también la condena del comprador a abonar la parte del precio aplazada al momento del otorgamiento de la escritura pública, 65.000 euros, habiendo abonado en el momento de la firma del **documento privado** los 35.000 euros restantes. El demandado se opuso a la demanda y formuló demanda reconvenzional solicitando que se declarara la nulidad del referido contrato de compraventa de participaciones sociales alegando que el consentimiento fue prestado con un error esencial invalidante del mismo, pues los actores no le informaron de la real situación económica de la sociedad, que se hallaba en un proceso de ampliación de capital para reducir su endeudamiento y mejorar su solvencia patrimonial, y de llegar a producirse esa ampliación, probable debido a que era propuesta por socios que representaban la mayoría del capital social, o vería reducida su participación en la entidad o tendría que acudir a la ampliación acordada. En esa situación y manteniendo que de haber conocido claramente el proceso en que se hallaba inmersa la sociedad, no habría adquirido las participaciones objeto del contrato, habiendo prestado su consentimiento con error invencible, solicita que se declare la nulidad del mismo, añadiendo también que en el momento del requerimiento para el otorgamiento de la escritura pública no concurrían los requisitos que, para la venta de participaciones sociales, exige el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. La parte actora se opuso a la reconvencción deducida alegando que el error, como vicio del consentimiento invalidante del mismo no se ha producido, pues el demandado tenía pleno conocimiento de la situación patrimonial de la entidad, habiendo incluso intervenido en un **documento** anterior a la fecha del contrato como futuro socio, en el que se regularizaban algunos puntos contables en vista a la aprobación de las cuentas anuales y que, en todo caso, el error podía ser vencido con una diligencia media, interesando por ello la desestimación de la reconvencción y la estimación de la demanda. En la sentencia dictada en la instancia se declaró la nulidad del contrato de compraventa litigioso por error en el consentimiento, desestimándose con ello la demanda interpuesta y, disconforme la parte actora con dicha resolución formuló el presente recurso de apelación, con aportación de prueba documental, alegando error en la valoración de la prueba, solicitando que se revoque la sentencia y se estime la acción deducida, oponiéndose el demandado que, insistiendo en los argumentos contenidos en la contestación y en la demanda reconvenzional, interesó la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión controvertida en el presente proceso debe partirse inicialmente de los siguientes hechos: la entidad mercantil Agrícola Orensana S.L. cuyo objeto social es la venta y reparación de tractores, maquinaria agrícola e industrial, y obras públicas, automóviles y motocicletas, venta de repuestos, accesorios, aceites y derivados, venta de semillas, abonos y productos químicos para agricultura y ganadería, fue constituida mediante escritura pública otorgada el día 10 de julio de 1979, por Don Alexis, aquí demandante, Don Iván, Don Luis y Don Ovidio, correspondiendo en ese momento al actor y a su esposa Doña Aida una participación de un 33% del capital social. Mediante escritura pública de 20 de mayo de 1998 se procedió a la modificación de los estatutos sociales para adaptarlos a la Ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, desempeñando el cargo de administrador solidario el actor y Don Iván. En diciembre de 2010, los socios Don Luis y Don Ovidio vendieron sus participaciones sociales a la mercantil Aserego, S.L., representada por Don José González García, y a los cónyuges Doña Rafaela y Don Carlos María. En Junta General Universal celebrada el día 14 de enero de 2011, la entidad Agrícola Orensana, S.L., acordó el cese de los administradores solidarios y el nombramiento como administradores mancomunados de Doña Rafaela y de Doña Zulima, hija del demandante, así como la ampliación del capital social, creando 140 nuevas participaciones sociales, a cuya suscripción renunció Don Alexis, que fueron adjudicadas a los nuevos socios Aserego, S.L. y Doña Rafaela y su esposo.

Mediante escritura pública de fecha 28 de julio de 2011, Don Iván vendió sus participaciones en la sociedad que representaba el 33% del capital, a Doña Rafaela y a su esposo Don Carlos María y a Aserego, S.L., que así reunieron la mayoría del capital social, ostentando Don Alexis con su esposa, 187 participaciones sociales, del total de las 560 participaciones de la mercantil.

El día 16 de abril de 2012 el demandado Don Braulio, empleado de Agrícola Orensana, S.L., con el cargo de jefe de taller, suscribió con Don Alexis contrato **privado** de compraventa de las participaciones sociales de éste (números 1 a 47 y 141 a 280), y por el precio de 100.000 euros, abonando el comprador en el momento 35.000 euros mediante cheque bancario y aplazándose el resto del precio 65.000 euros para su abono en el momento del otorgamiento de la escritura pública, que debería formalizarse antes del día 19 de abril, esto es, en los tres días siguientes a la firma del contrato. Además en el contrato se acordó la cesión por parte de los



vendedores a los compradores de los derechos de crédito que decían ostentar frente a la propia entidad por las sumas de 8.000 y 15.000 euros. El día 18 de abril el vendedor requirió notarialmente al comprador para dar cumplimiento al contrato, otorgando la escritura pública antes del día 19 o ese mismo día y entregando la parte del precio aplazada. Con anterioridad a la celebración de este contrato, había sido convocada Junta General Extraordinaria de la mercantil para su celebración el día 13 de abril de 2012, incluyéndose en el orden del día someter a aprobación una ampliación de capital por un importe aproximado de 125.000 euros con el fin de reducir el endeudamiento de la mercantil y mejorar su solvencia patrimonial. Dicha junta no se celebró al oponerse el actor que alegó que no se habían cumplido los plazos legalmente previstos para la convocatoria, aplazándose para el día 20 de abril, fecha en la que tampoco se celebró por motivos personales del representante del demandante.

Finalmente, el órgano de administración convocó Junta General Ordinaria y Extraordinaria para su celebración los días 25 y 26 de junio, para proceder a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2011 y para someter a votación la ampliación del capital social, el cese de los administradores mancomunados y el nombramiento de un administrador único. En la junta celebrada, finalmente, no llegó a aprobarse la ampliación del capital debido a que para ello era preciso el informe del órgano de administración con el que no se contaba pues una de las administradoras mancomunadas, Doña Zulima no la había firmado. Finalmente, la entidad presentó solicitud de declaración de concurso dictándose auto por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Ourense, declarando a la entidad Agrícola Orensana, S.L. en concurso, con fecha 10 de enero de 2013.

TERCERO.- Se basaba la acción deducida en la demanda en un contrato de compraventa de participaciones sociales que el demandado-reconviniendo considera que no se perfeccionó al no concurrir los requisitos exigidos por la Ley de Sociedades de Capital. Si bien el artículo 107 de dicha ley establece que será libre la transmisión inter vivos de las participaciones sociales entre los socios, o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio, o a favor de sociedades del mismo grupo que el transmitente, la transmisión a terceros estará sometida a las limitaciones y reglas que se establezcan en los estatutos, o en su defecto, los que contiene la propia ley.

El artículo 8 de los Estatutos remite a los requisitos y limitaciones que el artículo 29.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establecía para la transmisión a terceros por actos inter vivos de las participaciones sociales, el cual, al igual que la nueva Ley de Sociedades de Capital, exigía que se procediese por el socio a comunicarlo por escrito a los administradores de la sociedad haciendo constar tanto el número como las características de las participaciones sociales, la identidad del adquirente y el precio, así como las demás condiciones de la transmisión, quedando sometida la misma al consentimiento de la sociedad, que solo podía denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. Además, el **documento** público de transmisión deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad de la identidad del adquirente.

En el presente caso no consta que la sociedad prestara el consentimiento a la transmisión al nuevo socio a través de acuerdo de Junta General, por lo que la primera cuestión que se plantea es si la ausencia de dicho requisito da lugar a la nulidad absoluta y radical de la venta o si, por el contrario, el negocio se ve afectado por una nulidad relativa en el sentido de que el incumplimiento de dicho requisito faculta a la sociedad a no reconocer la cualidad de socio al adquirente pero no se ve afectado inter partes el contrato de compraventa suscrito. En la doctrina jurisprudencial existen esos dos planteamientos; una primera corriente doctrinal ha venido afirmando la plena validez del negocio y la realización de la transmisión, no obstante el incumplimiento de la restricción transmisiva, de modo que en el caso, por ejemplo, de concurso del adquirente, la participación se hallaría en su patrimonio, entendiéndose, sin embargo, que el negocio transmisivo no operaba frente a la sociedad que, por ello, podía desconocerlo. El efecto de la restricción consistiría únicamente en impedir la legitimación del adquirente frente a la sociedad, debiendo el transmitente, legitimado frente a la sociedad para el ejercicio de los derechos sociales, actuar de acuerdo con las instrucciones del adquirente y propietario, con lo que ese efecto restrictivo quedaría anulado. Por su parte, la otra orientación es partidaria, en cambio, de entender que el efecto de las restricciones transmisivas es asimilable al del "pactum de non cedendo" (artículo 1112 del Código civil), en el sentido de que repercuten sobre el poder dispositivo del titular de la participación para transmitirla, sometiéndolo al requisito complementario del respeto a las que estuvieren establecidas. Si la restricción no es respetada por el socio carecerá de capacidad dispositiva para llevar a cabo la transmisión y, por ello, ésta no podrá producirse al faltar un elemento integrante de ella que es la capacidad dispositiva, sin perjuicio de que, al ser válido el negocio causal conforme al artículo 1261 del Código civil , sea exigible al transmitente la consiguiente responsabilidad contractual por incumplimiento.

Respecto a esta cuestión el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de abril de 2007 y en relación al artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, manifestaba que "en este



precepto trata de garantizarse - mediante la imposición de una obligación de comunicación previa por escrito del propósito de transmitir las participaciones a un extraño- un derecho de adquisición preferente por parte de los socios o, subsidiariamente, de la sociedad, con destino, en este último supuesto a la amortización con disminución del capital. En consecuencia, la nulidad proclamada en este precepto, aparte de la necesidad de ponerla en relación con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 (según el cual sin cumplir el requisito de la comunicación de la adquisición por cualquier título de participaciones sociales, no podía el socio pretender el ejercicio de los derechos que le corresponden frente a la sociedad), 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. La 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, no puede, ni siquiera en estos términos, extenderse a aquellos actos de transmisión que se realicen en condiciones tales que, aun habiéndose incumplido la obligación de comunicación por escrito, hayan tenido lugar con conocimiento y consentimiento tácito por parte de los restantes socios de la transmisión efectuada en forma tal que demuestre una absoluta falta de interés en el ejercicio de sus derechos de adquisición preferente, pues otra cosa equivaldría a atribuir a la sanción legal de nulidad del acto u efecto desproporcionado en relación con el resultado práctico perseguido por la norma".

Respecto a la interpretación que debe darse al artículo 29 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y al actual artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital, el propio legislador establece los efectos del incumplimiento de tales requisitos en el artículo 34 de aquélla (artículo 112 de la vigente), al señalar que las transmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo previsto en la ley o, en su caso, a lo establecido en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad, de donde se deduce que entre las partes contratantes, comprador y vendedor, la compraventa es válida y eficaz, aunque pueda ser ignorada por la sociedad. El contrato suscrito en este caso es plenamente válido entre las dos partes contratantes, en este aspecto, pudiendo exigirse su cumplimiento por cada una de ellas, debiendo examinarse ahora el requisito de la escritura pública. El actual artículo 106 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, bajo el título "Documentación de las transmisiones", establece el deber de formalizar las transmisiones de participaciones sociales en **documento** público, señalando: "la transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en **documento** público", lo que plantea la cuestión del significado jurídico de la forma pública como requisito de los negocios traslativos inter vivos de las participaciones sociales. El problema es determinar si estamos ante una exigencia de forma "ad solemnitatem" (o constitutiva de la eficacia de tales negocios) o es simplemente una forma "ad probationem". Y al respecto la doctrina mercantilista ha señalado que pese a la literalidad de la expresión "deberán constar" del artículo 26.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada derogada, el precepto debe interpretarse en función del criterio del espíritu y finalidad de las normas, que, en este caso, serían coincidentes con las de los artículos 1279 y 1280 del Código civil, siendo por tanto aplicable el denominado principio espiritualista en materia de validez y eficacia de los contratos, de tal forma que éstos generan obligaciones entre las partes con independencia de la forma. Por ello, la validez de los negocios traslativos inter vivos de participaciones, como el presente, no depende de la forma extrínseca exigida por la Ley, que carece de eficacia constitutiva respecto de tales negocios. La falta de documentación pública, por tanto, no desvirtúa la eficacia obligatoria del contrato traslativo, siendo esa exigencia de forma, en realidad, una facultad- obligación de ambas partes, que están obligadas a cumplir el requisito formal exigido por la Ley y cada una de ellas puede exigir a la otra el otorgamiento de escritura pública.

Este planteamiento ha sido asumido por el Tribunal Supremo bajo la vigencia de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953, entendiéndose que la exigencia de formalización en **documento** público de la transmisión de participaciones sociales no constituye un requisito "ad solemnitatem", de modo que su inobservancia acarree la nulidad radical e insubsanable del negocio jurídico transmisivo, sino que, en coherencia con el principio de libertad de formalización de los negocios jurídicos que inspira nuestro tráfico económico (artículo 1278 del Código civil y 51 del Código de Comercio) han de reputarse válidos los contratos de transmisión de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada, aun cuando no se realicen en **documento** público. En este caso, por tanto, aunque no llegó a otorgarse escritura pública de transmisión, el negocio jurídico realizado entre las partes puede ser válido y eficaz, aun sin ese requisito, por lo que ha de examinarse seguidamente si puede ser nulo, como sostiene el demandado reconviniendo, por estar viciado su consentimiento, al haber sido inducido a error por los vendedores.

CUARTO.- En el recurso se interesa básicamente una revisión de la prueba practicada a los efectos de acreditar que no existió el vicio de nulidad del contrato celebrado, en su día, por las partes que fue apreciado en la sentencia de instancia, en la que se entendió que el actor había actuado maliciosamente, ocultando al



demandado información relevante sobre la sociedad, induciéndole a otorgar un contrato que, de otra forma, no lo hubiera hecho.

El dolo como vicio del consentimiento y que da lugar a la nulidad del contrato en base a los artículos 1261 y 1265 del Código civil, concurre como establece el artículo 1269 de dicho texto legal, cuando por medio de palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes se induce a otro a celebrar el contrato que sin ellas no hubiera celebrado. Se configura el dolo, por tanto, como una conducta de uno de los contratantes contraria a la buena fe que debe presidir las negociaciones y tratos previos de las partes a la celebración del contrato, siendo esencial que la finalidad de la conducta del contratante doloso vaya dirigida y consiga que el otro contratante celebre el contrato, comprendiendo no solo la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe. Según sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003, "este concepto legal exige la concurrencia de dos requisitos: el empleo de maquinaciones engañosas, conducta insidiosa del agente que puede consistir tanto en una acción positiva como en una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado". Añadiendo que el dolo no se presume y debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por meras conjeturas o deducciones, y aunque el Código civil no dice qué se entiende por él ni cuáles son las características de la conducta dolosa, toda vez que se limita a definir el que vicia el contrato, señalando algunas formas de manifestación dolosa, los requisitos comúnmente exigidos por la doctrina científica son los siguientes: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la declaración negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas; b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia; c) que sea grave si se trata de anular el contrato; y d) que no haya sido causado por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes. Así que, para que la conducta dolosa sea determinante de la nulidad del consentimiento es necesario que sea grave, según prevé el artículo 1270 del Código civil, pues en otro caso la conducta dolosa dará lugar, en su caso, a otras consecuencias jurídicas pero no a la nulidad del contrato por vicio del consentimiento.

Para que el error invalide el consentimiento, tal como establece el artículo 1266 del Código civil, es necesario que se trate de error excusable, es decir, aquél que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad por no afectar al consentimiento, requisito que el Código civil no menciona expresamente y que se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, este último consagrado en el artículo 7 del Código civil. El error en el objeto al que se refiere el párrafo 1 del artículo 1265 del Código civil únicamente será determinante de la invalidación del contrato si reúne dos requisitos fundamentales: ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración.

En el presente caso sostiene el demandado que los actores, vendedores de las participaciones sociales le ocultaron información relevante sobre la situación patrimonial de la entidad y fundamentalmente de la intención de los socios de proceder a una ampliación de capital con el fin de garantizar su viabilidad y mejorar su endeudamiento, circunstancias que de haber sido conocidas habrían determinado la no celebración del contrato, pues con tal aumento de capital, de no poder suscribir las nuevas acciones, se reduciría el porcentaje que en el capital social representaban las participaciones adquiridas y, con ello, sus derechos políticos y económicos. Y es cierto, de la documentación obrante en autos se deduce que ciertamente cuando se celebró el contrato de compraventa entre las partes, en el que ninguna referencia se hace a esa ampliación de capital, se había convocado ya una Junta General Extraordinaria para su celebración el día 13 de abril de 2012, con esa finalidad. Esa Junta no llegó a celebrarse, aplazándose al día 20 de abril. Antes de esta fecha es cuando el actor trata de vender sus participaciones apremiando al demandado a fin de que primeramente firme el contrato **privado** y después, habiéndose convenido que la escritura pública se firmaría antes del día 19 de abril, el día anterior, día 18 de abril, le envió un requerimiento notarial a fin de que diese cumplimiento a lo acordado. Sorprende no solo el escaso plazo concedido para el pago del resto del precio como el hecho de que, en tan breve período de tiempo, aun sin llegar el día de vencimiento, el actor hubiera requerido al demandado a fin de que acudiese a la Notaría a otorgar la escritura pública, actuación que solo se explica ante la inminencia de la Junta General convocada para elevar el capital social y el deseo del actor de desprenderse de su participación en la sociedad con anterioridad a ello. Así pues el actor, conociendo la intención del resto de los socios de



proceder a la ampliación del capital social debido a la difícil situación económica de la sociedad, trató de vender su participación al demandado ocultándole dicha circunstancia, que era fundamental para el comprador pues una vez ampliado el capital, las participaciones por él adquiridas perderían valor y de no acudir a la ampliación, sus derechos políticos en la sociedad se verían afectados.

El desconocimiento de la situación económica de la entidad y el ocultamiento por parte del actor de la misma al demandado se deduce del hecho de que después de la firma del contrato un compañero suyo que declaró como testigo le informó de la ampliación de capital, por lo que, al día siguiente, trató de impedir el pago del talón que había firmado, lo que ya no fue posible, según atestiguó una de las administradoras de la sociedad. El conocimiento de esta intención del comprador de rescindir el contrato determinó al actor a requerirle notarialmente a fin de que otorgase la escritura pública de compraventa y pagase el resto del precio, incluso un día antes de la finalización del plazo establecido.

Ello permite estimar que el actor actuó maliciosamente al ocultar al demandado información esencial sobre la sociedad, induciéndole a suscribir un contrato que, de conocer el proceso de ampliación de capital social que ya se había iniciado, probablemente no habría suscrito. Y es que si bien el actor no se obligó a entregar al demandado un determinado porcentaje en la entidad, sí es cierto que el número de participaciones objeto de venta se contempló en atención a un número total, que, según el contrato firmado, era de 560 participaciones, lo que suponía una participación en el capital de un 33,38%.

Se puede concluir de ello que el consentimiento fue prestado por el demandado concurriendo un error invalidante del mismo conforme a los artículos 1261, 1265, 1266, 1269 y 1270 del Código civil, error que no habría podido ser vencido con una diligencia media que era la que podría exigírsele. Pretende el actor que el demandado conocía la situación de la sociedad al haber firmado un **documento** de fecha 12 de marzo de 2012 relativo a la situación contable de la entidad, junto con los demás socios, y como futuro integrante de la sociedad. Tal alegación, sin embargo, no puede ser acogida pues ese **documento** contiene únicamente una regularización contable de determinadas partidas que figuraban en los libros de la sociedad, con el fin de aprobar las cuentas anuales y evitar impugnaciones por parte de los socios, sin que de ese **documento** se pudiera conocer con exactitud la situación patrimonial de la sociedad y, además, la fecha en la que se suscribió no se ha acreditado y el demandado mantiene que se firmó después de suscribir el contrato de compraventa, lo que fue corroborado por dos de las personas que lo suscribieron. Tal **documento** no prueba que el demandado tuviese conocimiento de la situación de la entidad y no habiéndose inscrito las cuentas de la sociedad correspondientes al año 2011 hasta el año 2013, según la certificación registral obrante en autos, el demandado en modo alguno pudo conocer la situación de la entidad y la intención de los socios de aumentar el capital social y el endeudamiento de la empresa, no pudiendo exigírsele mayor diligencia dada la relación personal que mantenía con el vendedor, del que dependía laboralmente, lo que le hacía confiar plenamente en su actuación de buena fe. Por todo ello, concurriendo en el consentimiento del demandado un error esencial invalidante del mismo es procedente declarar la nulidad del contrato suscrito, no siendo relevante que finalmente no se hubiese llegado a ampliar el capital social pues la situación ha de ser contemplada en el momento en que la declaración de voluntad se emitió, y si bien no se produjo esa ampliación, la situación económica de la empresa finalmente la llevó a la declaración de concurso.

QUINTO.- En virtud de lo establecido en el artículo 398, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición a los apelantes de las costas causadas en esta alzada.

Procede, finalmente, decretar la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, en aplicación de la disposición adicional 15ª LOPJ.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Alexis y Dª Aida, la procuradora de los tribunales Dª Mª Paz Feijóo Montenegro, contra la sentencia, de fecha 28 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 (antes mixto nº 2) de los de Ourense, en autos de Juicio Ordinario nº 462/12, rollo de apelación nº 445/13, que, consecuentemente, se mantiene en sus propios términos, imponiendo a los apelantes las costas causadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.



Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ