



Roj: **STS 3333/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3333**

Id Cendoj: **28079110012018100530**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2018**

Nº de Recurso: **3194/2015**

Nº de Resolución: **541/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CC 631/2015,**
STS 3333/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 541/2018

Fecha de sentencia: 01/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3194/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3194/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 541/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 1 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 243/2015, de 10 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 891/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 y de lo Mercantil de Cáceres, sobre impugnación de acuerdos sociales y nulidad contractual.

El recurso fue interpuesto por Corchuela de Jupeal S.L.U., representada por la procuradora D.^a María Pilar Cortes Galán y bajo la dirección letrada de D. Eugenio Llamas Pombo.

Son parte recurrida GP Promoción del Suelo S.L., representada por el procurador D. Ignacio Cuadrado Ruescas y bajo la dirección letrada de D. Adolfo Maillo Lucio; y D. Carlos, Dulces y Conservas Jarry S.A. y D. Casimiro representados por la procuradora D.^a Pilar Iribarren Cavallé y bajo la dirección letrada de D. Raúl Fuentes Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Ana María Collado Díaz Lavado, en nombre y representación de Corchuela de Jupeal S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Promociones Almonte 2000 S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare:

» 1.- Que es nula de pleno derecho la constitución de la junta universal litigiosa de la demandada Promociones Almonte 2000, S.L. que se dice celebrada el 13 de diciembre de 2011, por falta de presencia y de aceptación de mi representada Corchuela de Jupeal S.L., siendo también nulos de pleno derecho todos los acuerdos adoptados en la misma.

» 2.- Subsidiariamente que son nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en los puntos primero de enajenación de participaciones sociales propias y segundo de ampliación de capital en la Junta Universal litigiosa que se dice celebrada el 13 de diciembre de 2011.

» 3.- Ello condenando a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y al pago de las costas».

Con fecha 15 de febrero de 2013 se presentó escrito de ampliación de la demanda contra Promociones Almonte 2000 S.L., Dulces y Conservas Jarry S.A., Coficasa S.A., D. Carlos y D.^a Ángela, D. Casimiro y D.^a Beatriz y GP Promoción del Suelo S.L., en el que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare:

» 1.- Que son nulas de pleno derecho y carecen de valor ni efecto alguno las transmisiones de participaciones sociales propias de Promociones Almonte 2000 S.L. que fueron otorgadas el 22 de febrero de 2012 a fe del notario de Cáceres don José Carlos Lozano Galánbajo los números 220 a 224 de su protocolo ambos inclusive.

» 2.- que son nulas por vicio de auto-contratación las transmisiones de participaciones propias a favor de don Carlos, don Casimiro, y de las mercantiles Coficasa y Dulces y Conservas Jarry S.A.

» 3.- que Promociones Almonte 2000 S.L. está obligada a amortizar las ciento cuarenta y siete participaciones sociales propias, las que ostenta desde antes del día trece de diciembre de 2011, con la consiguiente reducción de su capital social.

» Y por la que se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y cumplirlas en lo que les incumbe, y al pago de las costas».

2.- La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2012 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 y de lo Mercantil de Cáceres, fue registrada con el núm. 891/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Juan Antonio Hernández Lavado, en representación de Promociones Almonte 2000 S.L. presentó escrito en el que se allanó a la demanda.

El procurador D. Carlos Murillo Jiménez, en representación de GP Promoción de Suelo S.L., contestó a la demanda solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.



La procuradora D.^a María de los Ángeles Chamizo García, en representación de Dulces y Conservas Jarry S.A., D. Casimiro y D. Carlos , contestó a la demanda solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora D.^a Beatriz Muñoz Fernández, en representación de Coficasa S.A., presentó escrito allanándose a la demanda.

Con fecha 23 de abril de 2013 se acordó por diligencia de ordenación declarar en rebeldía procesal a las demandadas D.^a Ángela y D.^a Beatriz .

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 y de lo Mercantil de Cáceres, dictó sentencia 38/2015, de 19 de marzo , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo en parte la demanda presentada a instancia de Corchuela de Jupeal SLU, representada por la procuradora D^a Ana María Collado Díaz contra 1) Promociones Almonte 2000 S.L., representada por el procurador D. Juan Antonio Hernández Lavado, 2) GP Promoción del Suelo SL, representada por el procurador D. Carlos Murillo Jiménez, 3) D. Carlos , D. Casimiro y Dulces y Conservas Jarry SA, todos ellos representados por la procuradora D^a María de los Ángeles Chamizo García, 4) Coficasa SA, representada por la procuradora D^a Beatriz Muñoz Fernández y 5) contra D^a Ángela y D^a Beatriz , en rebeldía, y en consecuencia, declaro la nulidad parcial de los acuerdos aprobados en junta universal de 13 de diciembre de 2011 y de los contratos de compraventa de autocartera celebrados el 22 de febrero de 2012 entre Promociones Almonte SA con Carlos , Casimiro , Coficasa y Dulces y Conservas Jarry SA, en lo que respecta únicamente al aplazamiento del pago del precio de adquisición de las participaciones de autocartera a 31 de diciembre de 2016, desestimándose el resto de pretensiones y sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

Con fecha 27 de marzo de 2015 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Acuerdo estimar la petición formulada por la procuradora D^a María de los Ángeles Chamizo García en nombre de Dulces y Conservas Jarry SA y otros en el sentido que se indica en el razonamiento jurídico segundo de este auto».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Corchuela de Jupeal S.L.U. Las representaciones de Dulces y Conservas Jarry S.A., D. Casimiro , D. Carlos y GP Promoción del Suelo S.L. se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, que lo tramitó con el número de rollo 239/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 243/2015, de 10 de septiembre , cuya parte dispositiva dispone:

«SE DESESTIMAN los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de CORCHUELA DE JUPEAL, S.L.U. contra:

1) La Resolución in voce de la audiencia previa al Juicio por la que se desestima el recurso de reposición contra la denegación complementaria de hechos de nueva noticia y la aportación de documentos justificativos.

2) El Auto de fecha 14 de Enero 2.015, que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 10 de Noviembre de 2.014, y

3) la Sentencia 38/2.015, de 19 de Marzo (con Auto de Aclaración de 27 de Marzo 2.015), resoluciones todas ellas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno y de lo Mercantil de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 891/2.012, del que dimana este Rollo; y, por tanto, CONFIRMAMOS las expresadas Resoluciones, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada».

La sentencia contenía un voto particular discrepante.

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

1.- La procuradora D.^a Ana María Collado Díaz, en representación de Corchuela de Jupeal S.L.U., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC : Error en la valoración de la prueba, con lesión del principio de tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución , al haberse alcanzado una conclusión contraria a los principios de la lógica y de la experiencia, con preterición de pruebas literosuficientes».



«Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC : Infracción del art. 218.2 de la LEC pues la resolución recurrida no incide en (todos) los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito».

«Tercero.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC : Infracción del art. 218.3 de la LEC al no pronunciarse de forma clara y separada sobre puntos objeto del litigio».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.1, en relación con los artículos 477.2.3 º y 477.3 de la LEC : Infracción del artículo 141 LSC (conectado con el artículo 6.3 CC) e interés casacional por aplicar normas que llevan menos de cinco años en vigor».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.1, en relación con los artículos 477.2.3 º y 477.3 de la LEC : Infracción del artículo 143 LSC (conectado con el artículo 6.3 CC) e interés casacional por aplicar normas que llevan menos de cinco años en vigor».

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 31 de enero de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición.

3.- GP Promoción del Suelo S.L., D. Carlos , Dulces y Conservas Jarry S.A. y D. Casimiro , se opusieron a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Corchuela de Jupeal, S.L.U. (en lo sucesivo, Corchuela), en su condición de socio de Promociones Almonte 2.000, S.L. (en lo sucesivo, Almonte), presentó demanda contra esta última sociedad en la que solicitó que se declarara la nulidad de pleno derecho de la constitución de junta universal que se decía celebrada el día 13 de diciembre de 2011 y de los acuerdos adoptados en la misma, por no haber asistido a la junta la demandante.

Corchuela solicitó, con carácter subsidiario, la nulidad de pleno derecho del acuerdo de enajenación de las participaciones sociales propias en autocartera, con concesión de aplazamiento del pago de parte del precio a algunos socios adquirentes, y del acuerdo de ampliación de capital, adoptados en dicha junta universal.

La demandada, Almonte, se allanó a la demanda.

Corchuela presentó un escrito de ampliación de la demanda contra Almonte y varios de sus socios (Dulces y Conservas Jarry, S.A., Coficasa, S.A., D. Carlos y D.^a Ángela , D. Casimiro y D.^a Beatriz , y contra G.P. Promoción de Suelo, S.L.) en el que solicitaba, en primer lugar, la declaración de nulidad de pleno derecho, sin valor ni efecto algunos, de las transmisiones de participaciones sociales propias de Almonte que fueron realizadas mediante escrituras otorgadas el 22 de febrero de 2012 ante el notario de Cáceres D. José Carlos Lozano Galán, bajo los números 220 a 224 de su protocolo, ambos inclusive; en segundo lugar, la declaración de nulidad por vicio de auto-contratación de las transmisiones de participaciones propias a favor de D. Carlos , D. Casimiro y de las entidades mercantiles Coficasa, S.A. y Dulces y Conservas Jarry, S.A., y, finalmente, que se declare que Almonte está obligada a amortizar las 147 participaciones sociales propias de la que es titular desde antes del día 13 de diciembre de 2011, con la consiguiente reducción de su capital social.

Las demandadas Almonte y Coficasa S.A. se allanaron a la ampliación de la demanda.

D.^a Ángela y D.^a Beatriz no comparecieron, por lo que fueron declaradas en rebeldía.

Los demás demandados se han opuesto a las pretensiones de Almonte. En su contestación a la demanda han afirmado que la junta universal de 13 de diciembre de 2011 se celebró correctamente y han sostenido la validez de los acuerdos adoptados en la misma y la eficacia de las transmisiones de las participaciones propias de Almonte realizadas en ejecución de dichos acuerdos, que fueron documentadas en escrituras públicas que incorporan una certificación, expedida el 27 de diciembre de 2011, de la celebración de la expresada junta del 13 de diciembre de 2011 y de los acuerdos que en ella se adoptaron.



2.- La sentencia de primera instancia, tras una extensa valoración de la prueba practicada, concluyó que la junta universal había sido efectivamente celebrada con la asistencia de todos los socios, presentes o representados, con aceptación del orden del día y con adopción unánime de acuerdos.

Rechazó también la nulidad de los acuerdos adoptados que había sido solicitada por infringirse la regulación del derecho de asunción preferente de las nuevas participaciones emitidas al ampliarse el capital y por infringirse la regulación de la autocartera en las sociedades de responsabilidad limitada, que, según la impugnante, solo permitiría la amortización de las participaciones en autocartera, con la correlativa reducción de capital, cuando hubiera transcurrido el plazo de tres años desde la adquisición derivada de las propias participaciones.

El juzgado rechazó asimismo que hubiese existido autocontratación.

Por último, admitió que había existido asistencia financiera a los socios a los que se había transmitido algunas de las participaciones en autocartera y se les había aplazado el pago de parte del precio, pero consideró que no procedía anular la transmisión sino únicamente el aplazamiento del pago en que consistió la asistencia financiera, de modo que el pago del resto del precio de las participaciones fuera inmediatamente exigible.

3.- Corchuela apeló la sentencia. La Audiencia, en una sentencia en la que asumió los argumentos de la sentencia de primera instancia, desestimó el recurso.

El magistrado que había sido designado inicialmente como ponente declinó la ponencia y emitió un voto particular discrepante en el que consideró que la junta universal no se había celebrado válidamente puesto que Corchuela no había asistido, y que los acuerdos adoptados y las transmisiones realizadas en ejecución de los mismos eran nulos por vulnerar el régimen legal de la autocartera de las participaciones sociales de las sociedades limitadas y porque algunas de esas transmisiones vulneraban también la prohibición de asistencia financiera, lo que debía determinar la nulidad de la transmisión y no solo la del aplazamiento del pago.

4.- Corchuela ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal, que basa en tres motivos, y recurso de casación, que basa en dos motivos.

5.- Las causas de inadmisión planteadas por los recurridos no son estimables, puesto que la recurrente ha formulado correctamente sus recursos, con independencia de que los motivos puedan o no prosperar, y ha justificado suficientemente el interés casacional de las infracciones denunciadas en el recurso de casación, de indudable interés no existe doctrina jurisprudencial pues sobre ellas y los escasos pronunciamientos de órganos de instancia no son concordantes.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En el encabezamiento del primer motivo, por el cauce del art. 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia un error en la valoración de la prueba, con lesión del principio de tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, al haberse alcanzado una conclusión contraria a los principios de la lógica y de la experiencia, con preterición de pruebas litemasuficientes, y en el segundo, por el cauce del art. 469.1.2.º, se denuncia la infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues la resolución recurrida no incide en todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito.

2.- En ambos motivos se plantea, desde perspectivas ligeramente distintas, la misma cuestión: la Audiencia Provincial, al no haber valorado los dos documentos que en el voto particular discrepante se consideran fundamentales para sustentar la tesis favorable al recurrente, habría incurrido en una valoración de la prueba errónea, y asimismo habría infringido la exigencia de exhaustividad.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: soberanía del tribunal de apelación en la selección de las pruebas que considere fundamentales*

1.- La Audiencia Provincial, en la sentencia mayoritaria, ha hecho suyos, en lo fundamental, los razonamientos de la sentencia del Juzgado Mercantil. En esta se realizaba una pormenorizada valoración de la prueba, de la que se concluía, en síntesis, que todos los socios fueron convocados de manera informal (teléfono, correo electrónico) a una junta, que todos comparecieron, por sí mismos o representados, que consintieron celebrarla y estuvieron de acuerdo en el orden del día y que adoptaron por unanimidad los acuerdos de transmisión de las participaciones en autocartera y de ampliación del capital social con renuncia al derecho de asunción preferente.

En cuanto a la presencia en la junta de la demandante, la sociedad Corchuela, la Audiencia Provincial ha considerado probado que compareció en la junta representada por D. Juan Antonio, hermano de D. Pablo Jesús, socio único y administrador de Corchuela. D. Juan Antonio solía representar a Corchuela en las juntas

de Almonte, puesto que D. Pablo Jesús , su hermano y administrador de Corchuela, no asistía habitualmente a las juntas de Almonte, sociedad que funcionaba mediante la celebración de juntas universales, en una dinámica de gran informalidad.

2.- Para alcanzar esta conclusión, el Juzgado Mercantil y la Audiencia Provincial han considerado que determinadas pruebas, que han valorado conjuntamente, son más convincentes, y los hechos que de ellas resultan son más relevantes para llegar a la expresada conclusión. Consecuentemente con ello, no han tomado en consideración otras pruebas que, en determinada interpretación, podrían haber llevado a una conclusión contraria, como de hecho ha sucedido con el magistrado que firmó el voto particular.

3.- Hemos declarado en la sentencia 445/2014, de 4 de septiembre :

«La selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, podrá ser o no compartida (y evidentemente no lo es por la recurrente), pero no puede ser tachada de ilógica ni irracional, no vulnera ninguna regla tasada de valoración de la prueba, además de haber sido detalladamente motivada en la sentencia. Que el juicio del tribunal de apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones fácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por la recurrente, incluso que sean razonablemente discutibles, no convierte en arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba hecha por la audiencia provincial».

4.- Que la sentencia mayoritaria de la Audiencia Provincial no tome en consideración documentos que el voto particular considera fundamentales no supone que incurra en un error en la valoración de la prueba de la gravedad y con los requisitos necesarios para considerarlo una infracción del art. 24 de la Constitución (que se trate de un error fáctico, patente, manifiesto, evidente o notorio), ni que se vulnere la exigencia de exhaustividad de las sentencias, puesto que no existe una obligación de motivar por qué determinadas pruebas no son consideradas relevantes y decisivas.

5.- Es significativo que el voto particular, en el que se apoya la recurrente para formular su recurso, no haya valorado las pruebas que la sentencia mayoritaria, al igual que antes el juzgado, consideró determinantes para fijar los hechos probados (y que fueron exhaustivamente explicadas y valoradas, sobre todo en la sentencia del Juzgado Mercantil), como es el reconocimiento por los socios de la dinámica de informalidad y funcionamiento mediante juntas universales que se venía observando en Almonte así como de la incomparecencia habitual del administrador de Corchuela en estas juntas universales, en las que le representaba su hermano; la existencia de un grupo de sociedades que integraba las sociedades de los hermanos Juan Antonio Pablo Jesús , entre los que había una comunidad de intereses; y la firma por los socios que hoy sostienen la incomparecencia de Corchuela a la junta universal y, por tanto, la nulidad de los acuerdos adoptados (incluido D. Juan Antonio), de una certificación en la que se afirmaba, por el contrario, que la junta universal se había celebrado con asistencia de todos los socios.

6.- Por otra parte, los documentos a que hace referencia la recurrente para justificar su impugnación pueden explicarse como motivados por la gran informalidad y deficiente documentación con la que funcionaba Almonte, con los problemas que ello traía consigo una vez que surgió el conflicto entre los dos bloques de socios enfrentados, y no necesariamente como reconocedores de la incomparecencia de Corchuela a la junta universal impugnada.

CUARTO.- *Formulación del tercer motivo*

1.- En el encabezamiento de este motivo se denuncia, por el cauce del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del art. 218.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues la sentencia no se habría pronunciado de forma clara y separada sobre puntos objeto del litigio.

2.- La infracción se habría cometido porque la sentencia de la Audiencia Provincial no habría abordado realmente el examen de los motivos quinto y sexto del recurso de apelación.

QUINTO.- *Decisión del tribunal. Inexistencia de la infracción*

1.- La sentencia de la Audiencia Provincial ha dado respuesta a esos motivos del recurso de apelación en sus fundamentos decimoprimer y decimosegundo. Que en alguno de sus extremos la Audiencia Provincial se remita a los argumentos de la sentencia del Juzgado Mercantil, que considera como correctos, y que los argumentos de la Audiencia Provincial no hayan convencido a la recurrente no supone que se haya incurrido en la infracción denunciada.

2.- La prueba evidente de que no se ha cometido la infracción es que la recurrente dedica cada uno de los motivos del recurso de casación a combatir los argumentos por los que la Audiencia Provincial ha desestimado sus pretensiones en estos dos puntos concretos, los relativos a la enajenación de las participaciones sociales



en autocartera una vez transcurrido el plazo de tres años previsto en el art. 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital y a la asistencia financiera por aplazamiento en el pago de parte del precio de las participaciones sociales y las consecuencias que la vulneración de tal prohibición debe traer consigo.

Recurso de casación

SEXTO.- *Formulación del primer motivo del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento de este primer motivo se denuncia la infracción del art. 141 de la Ley de Sociedades de Capital, conectado con el art. 6.3 del Código Civil.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que, en los supuestos en que, excepcionalmente, la ley permite a las sociedades de responsabilidad limitada la adquisición de participaciones sociales propias, el artículo 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital impone a la sociedad la obligación de enajenar o amortizar las participaciones adquiridas, en el plazo de tres años. Durante ese plazo, la sociedad podrá optar voluntariamente por la enajenación o por la amortización de las participaciones sociales. Pero transcurrido ese plazo, decae la opción y solo puede acordarse la amortización de las participaciones en autocartera, con reducción del capital social, al imponerle así el art. 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital, de modo que, si se opta por la enajenación, el acuerdo que se adopte en tal sentido será nulo por contravención de una norma imperativa, por aplicación del art. 6.3 del Código Civil.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal: validez de la transmisión de las participaciones sociales en autocartera una vez transcurrido el plazo de tres años del art. 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital*

1.- En las sentencias 889/2004, de 28 de septiembre, y 79/2012 de 1 de marzo, dictadas en aplicación de la normativa societaria anterior a la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, LSC), hacíamos referencia a la desconfianza con la que el ordenamiento jurídico contempla la adquisición onerosa de sus propias acciones o participaciones por la propia sociedad, por los perjuicios que puede causar a la propia sociedad, a los socios y a los terceros (pormenorizados en el apartado 29 de la segunda de las sentencias citadas), lo que determina la imposición de determinadas cautelas, como son los requisitos y límites que la ley impone a tal adquisición.

Esta desconfianza persiste en la actual normativa, por más que la regulación legal (que traspone las sucesivas directivas comunitarias que, a partir de la Segunda Directiva en Materia de Sociedades, 77/91/CEE, regulan esta cuestión) haya sufrido algunas modificaciones que han flexibilizado la regulación de la autocartera.

2.- Además de prohibir la adquisición originaria de acciones y participaciones propias y establecer un riguroso régimen para el caso de contravención de tal prohibición (arts. 134 a 139 LSC), respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, como es la sociedad demandada, la ley establece una serie de requisitos para que la adquisición onerosa derivativa de las propias participaciones sea lícita (art. 140 LSC); prevé asimismo un régimen riguroso de su tenencia para evitar abusos de la mayoría y distorsiones contables (art. 142 LSC); y prevé que la situación de autocartera tenga una duración limitada pues exige que las participaciones propias adquiridas por la sociedad de responsabilidad limitada sean amortizadas o enajenadas en el plazo de tres años (art. 141.1 LSC).

Este plazo de tres años fue introducido en el art. 40.2 de la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en la reforma operada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, puesto que con anterioridad el régimen era más riguroso, pues la redacción anterior a esta reforma establecía que «[l]as participaciones propias adquiridas por la sociedad deberán ser inmediatamente amortizadas».

3.- El apartado 2 del art. 141 LSC, en la redacción aplicable al caso por razones temporales, establece:

«Si las participaciones no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la reducción del capital. Si la sociedad omite estas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por la autoridad judicial. Los administradores de la sociedad adquirente están obligados a solicitar la adopción judicial de estas medidas, cuando, por las circunstancias que fueran, no pueda lograrse el correspondiente acuerdo de amortización y de reducción del capital».

4.- En el supuesto objeto del litigio, no se discute que la adquisición derivativa de participaciones propias por parte de la sociedad demandada, Almonte, fue lícita. Tampoco se discute que cuando se adoptó y ejecutó el acuerdo de transmisión de las participaciones propias a varios socios, la situación de autocartera se había prolongado durante más de tres años.

La controversia versa sobre los efectos que tal actuación (la transmisión de las participaciones sociales una vez sobrepasado el plazo de tres años previsto en el art. 141.1 LSC) debe conllevar. La recurrente manifiesta que el acuerdo de transmisión de las participaciones, y los negocios jurídicos que se celebraron en ejecución



del mismo, son nulos de pleno derecho porque vulneran una norma imperativa, el art. 141.2 LSC, mientras que los recurridos niegan que la consecuencia de tal vulneración sea la nulidad del acuerdo de transmisión.

5.- La tesis del recurso no se considera correcta. Lo que es contrario a Derecho es que la situación de autocartera se haya prolongado durante más de tres años (y el art. 157 LSC lo considera como una infracción, de la que serían responsables los administradores sociales, sancionable con multa) pero no que se haya puesto fin a la misma mediante la transmisión de las participaciones sociales en autocartera con posterioridad al transcurso de esos tres años.

6.- No responde a la ratio del art. 141.2 LSC que la única solución, una vez transcurrido el plazo de tres años durante el que se permite a la sociedad limitada la tenencia de las propias participaciones adquiridas lícitamente, sea la amortización de las participaciones con reducción del capital social, de modo que no sea ya posible la enajenación de las participaciones en autocartera. La finalidad de la norma es dar efectividad a las cautelas que la ley establece para la autocartera de participaciones sociales, entre las que se encuentra su carácter temporal, con un plazo máximo de tres años, durante los cuales ha de ponerse fin a la situación mediante la enajenación de las participaciones propias o su amortización, con reducción de capital.

7.- Si la sociedad no cumple voluntariamente la exigencia legal de poner fin a la autocartera dentro de ese plazo, el art. 141.2 LSC permite hacer efectiva la finalización de la autocartera mediante la coerción judicial: en la redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2015, de 2 de julio, que es la aplicable en este caso, cualquier interesado podía solicitar a la autoridad judicial que pusiera fin a esta situación de autocartera, y en el caso de los administradores, esa facultad se convierte en obligación. Pero, lógicamente, esta imposición por la autoridad judicial (tras la reforma de 2015, por el letrado de la administración de justicia o el registrador mercantil) solo permite que la finalización de la situación de autocartera extralimitada temporalmente se lleve a cabo mediante la amortización de las participaciones en autocartera, con reducción de capital.

No puede imponerse coactivamente por el tribunal que la finalización de la situación de autocartera se lleve a cabo mediante la enajenación de las participaciones sociales porque esta solución requiere la participación no solo de la sociedad incumplidora, sobre la que puede imponerse la coerción, sino también de un tercero que adquiera las participaciones, y es claro que a un tercero, en principio indeterminado, no puede imponerse coactivamente tal adquisición. Más aún cuando, en atención a los principios configuradores de la sociedad limitada, la enajenación de las participaciones en autocartera habría debido llevarse a cabo respetando el régimen legal y estatutario de transmisión y a un precio no inferior al valor razonable de las participaciones, fijado conforme a lo previsto en esta ley para los casos de separación de socios (art. 141.1 LSC), lo que hace inviable en la práctica la posibilidad de una venta judicial.

8.- Que, transcurridos tres años desde la adquisición derivativa lícita de sus propias participaciones por la sociedad limitada, sin que tales participaciones se hayan enajenado o amortizado, y sin que se haya instado ante la autoridad judicial por cualquier interesado o por los administradores sociales la amortización de las participaciones en autocartera, la sociedad haya enajenado esas participaciones sociales respetando las exigencias del art. 141.1 LSC, no perjudica la finalidad perseguida por la normativa que establece las cautelas a la autocartera en las sociedades limitadas, concretamente su carácter temporal.

9.- Es más, sería un contrasentido estimar una acción de nulidad de la transmisión de las participaciones sociales porque se volvería a la situación de autocartera extralimitada en el tiempo, y se reduciría el patrimonio social al tener que restituir el precio obtenido por las participaciones transmitidas, restitución que en el caso objeto del recurso habría de llevarse a cabo mediante la inclusión en el pasivo de la sociedad de los créditos de los socios que fueron compensados en pago, total o parcial, de las participaciones adquiridas por ellos.

Sin embargo, con la transmisión de las participaciones sociales se ha mantenido la cifra del capital social y se ha incrementado el patrimonio social al ingresar en el mismo el precio obtenido en la transmisión, lo que objetivamente favorece a la sociedad.

10.- Las razones expresadas determinan que el primer motivo del recurso de casación deba ser desestimado.

OCTAVO.- *Formulación del segundo motivo del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento de este segundo motivo se denuncia la infracción del artículo 143 LSC, conectado con el artículo 6.3 del Código Civil.

2.- En el desarrollo del motivo se afirma, resumidamente, que la infracción se habría cometido porque, pese a que la sentencia recurrida declara que el aplazamiento de pago de parte del precio de las participaciones sociales de autocartera adquiridas por algunos de los socios constituye un supuesto de asistencia financiera expresamente prohibido por el artículo 143 LSC, solo acuerda la nulidad parcial de la operación, pues anula



el aplazamiento de parte del precio, haciéndolo inmediatamente exigible, cuando debió anular la operación en su totalidad, incluida la transmisión de las participaciones sociales.

NOVENO.- *Decisión del tribunal. La nulidad de la asistencia financiera no alcanza a la propia transmisión de las propias participaciones financiada*

1.- Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación consideraron que la concesión de crédito por parte de la sociedad Almonte a algunos de sus socios para la compra de sus propias participaciones, hasta ese momento en autocartera, mediante el aplazamiento durante varios años del pago de una parte considerable del precio, sin devengar intereses y sin que esos socios prestaran garantía alguna del pago del precio aplazado, constituía un supuesto de asistencia financiera y que tal operación crediticia, prohibida por el art. 143.2 LSC, debía ser declarada nula, lo que conllevaba que quedara sin efecto el aplazamiento de esa parte del precio y su exigibilidad inmediata.

2.- En este caso, la sanción administrativa prevista en el art. 157.1.II LSC no soluciona las consecuencias perjudiciales que la infracción de la norma produce en el ámbito jurídico privado, pues no soluciona la afectación negativa que la asistencia financiera supone para la integridad del patrimonio social y su efectiva correspondencia con el capital social o, al menos, dado que en el patrimonio de la sociedad se integraría el crédito frente a esos socios por la parte del precio pendiente de pago, no soluciona la afectación negativa que esa asistencia financiera supone para la solvencia de la sociedad, por lo que está justificada la nulidad de la operación de asistencia financiera, que fue la solución adoptada en la sentencia de esta sala 413/2012, de 2 de julio .

3.- Los demandados afectados por esta declaración parcial de nulidad no impugnaron el pronunciamiento, que por tanto no puede discutirse ahora por los recurridos, como pretenden hacer al oponerse al recurso.

Lo que se cuestiona en el recurso, y por tanto constituye la cuestión a decidir, es si esa nulidad debió limitarse al negocio de financiación (la concesión de un aplazamiento en el pago de parte del precio sin devengo de intereses y sin constitución de garantía) o por el contrario debió extenderse también al propio negocio de transmisión de las participaciones sociales.

4.- Al igual que sucedió al examinar el anterior motivo del recurso, consideramos que la finalidad de la norma que prohíbe la asistencia financiera para la adquisición de las propias participaciones no exige que, en caso de contravención, se anule la transmisión que ha sido financiada con la asistencia de la propia sociedad limitada, y que basta con que se anule y deje sin efecto la operación de financiación.

5.- La solución alcanzada en la sentencia recurrida protege la finalidad buscada en la norma que prohíbe la asistencia financiera. El crédito concedido por la sociedad al socio al permitirle el aplazamiento en el pago de parte del precio queda sin efecto, de modo que la sociedad puede exigir de forma inmediata el pago de la totalidad del precio. De este modo se pone fin a los efectos perniciosos que la asistencia financiera tiene para la propia sociedad, para los demás socios y para los acreedores sociales.

DÉCIMO .- *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 15.ª, 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Corchuela de Jupeal S.L.U. contra la sentencia 243/2015, de 10 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el recurso de apelación núm. 239/2015 .

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Acordar 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ