



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064027

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 190/2019, de 27 de marzo de 2019

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3333/2016

SUMARIO:

Sociedad de responsabilidad limitada. Régimen de participaciones sociales. Adquisición derivativa de sus propias participaciones mediante permuta. Entramado contractual de redistribución del patrimonio entre los socios. Por la fecha en que se realizó la adquisición derivativa de las propias participaciones, resulta de aplicación la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL). El art. 40.1 de esta Ley restringía la posibilidad de que la sociedad de responsabilidad limitada pudiera adquirir de forma derivativa sus propias participaciones a tres supuestos: a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas; b) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la Junta General; c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el art. 31.3 de esta Ley -adquisición preferente de la sociedad en caso de transmisión forzosa de sus participaciones-. Fuera de estos casos, aunque no lo dispusiera expresamente la Ley, se entendía que la transmisión era nula de pleno derecho. Este efecto es el que prevé ahora el apartado 2 del art. 140 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En el presente caso, para redistribuirse las participaciones sobre las sociedades familiares, el mismo día se firmaron cuatro escrituras públicas, que forman un entramado contractual, de forma que la permuta de participaciones no puede analizarse aisladamente, sino en el conjunto del entramado. La sala considera que la sociedad apenas llegó a ostentar la titularidad de sus propias participaciones, pues las transmitió inmediatamente, en cumplimiento del acuerdo de redistribución de participaciones sociales entre los miembros de la familia. Esto impidió que se llegara a generar el riesgo que se pretende evitar con la prohibición, que es la merma de la integridad del capital social. La ratio de la norma (art. 40.1 LSRL) responde principalmente a la salvaguarda de la efectividad e integridad patrimonial del capital social como garantía de los acreedores sociales, que no se ha visto afectada en un caso como el presente, en que la adquisición fue meramente instrumental y la tenencia tan fugaz que duró lo esencial para su inmediata transmisión por el mismo contravalor. La tutela de los derechos políticos y económicos de los socios que también suele tenerse en cuenta al analizar el régimen jurídico de la autocartera, tampoco queda afectada en este caso, pues el entramado contractual en el que se enmarca la permuta cuya nulidad se pide, responde al acuerdo al que habían llegado todos los socios para redistribuirse la tenencia de las participaciones de las sociedades patrimoniales de la familia.

PRECEPTOS:

Ley 2/1995 (LSRL), art. 40.1.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 140.2.

Código Civil, art. 6.3.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 190/2019

Fecha de sentencia: 27/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3333/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3333/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Saraza Jimena
D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 27 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza. El recurso fue interpuesto por Jesús Manuel y Agueda , representados por la procuradora Sara Carrasco Machado y bajo la dirección letrada de Javier Subias Fustian. Es parte recurrida Ana , Blanca y Camino , representadas por el procurador Ángel Ortiz Enfedaque y bajo



la dirección letrada de Mercedes Chueca Muñoz; y la entidad Barues Zaragoza S.L., representada por el procurador Pedro Bañueres Trueba y bajo la dirección letrada de Pilar Tena Planas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. El procurador Jorge Farlete Borao, en nombre y representación de Jesús Manuel y Agueda , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza, contra Ana , Blanca , Camino , la entidad Barué Zaragoza S.L. y la entidad Cerrada Biel S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que:

"- Declare la nulidad de la adquisición de participaciones propias mediante permuta por parte de la mercantil Barué Zaragoza S.L. y Doña Ana y Doña Blanca y Doña Camino instrumentada mediante escritura pública de fecha 2 de julio de 2.007, número de protocolo 2.510 del notario de Zaragoza, D. José Gómez Pascual.

"- Declare la nulidad de la Compraventa de participaciones propias otorgada por la mercantil Barué Zaragoza S.L. mediante escritura pública otorgada ante el notario de Zaragoza D. José Gómez Pascual número 2.511 de fecha 2 de julio de 2007 a favor de D. Jesús Manuel .

" Condene a la mercantil Barué Zaragoza S.L. a restituir a D. Jesús Manuel la cantidad de 800.000 € más sus intereses por ser el importe desembolsado en la compraventa".

2. El procurador Pedro Bañeres Trueba, en representación de Barué Zaragoza S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que:

" (i) Se declare haber lugar a la excepción de falta de legitimación activa, y en consecuencia, se desestime íntegramente la demanda por falta de legitimación activa ad causam.

" (ii) Subsidiariamente y para el improbable supuesto de que no se estimara la excepción interpuesta por esta parte, se desestime íntegramente la demanda.

" (iii) Todo ello con especial imposición de costas a las partes demandantes".

3. El procurador Ángel Ortiz Enfedaque, en representación de Ana , Camino y de la mercantil Cerrada Biel S.L., contestó a la demanda y solicitó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se absuelva a mis representadas de la demanda interpuesta de contrario, en virtud de las excepciones alegadas, o, en caso de entrar en el fondo del asunto, se acuerde igualmente la desestimación íntegra de la demanda y se absuelva a mis mandantes de la totalidad de los pedimentos efectuados por los demandantes, imponiendo expresamente las costas a la parte actora".

4. El procurador Ángel Ortiz Enfedaque, en representación de Blanca , contestó a la demanda y suplico al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se absuelva a mi representada de la demanda interpuesta de contrario, en virtud de las excepciones alegadas, o, en caso de entrar en el fondo del asunto, se acuerde igualmente la desestimación íntegra de la demanda y se absuelva a mis mandantes de la totalidad de los pedimentos efectuados por los demandantes, imponiendo expresamente las costas a la parte actora".

5.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 8 de febrero de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:



"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Jesús Manuel y Agueda , contra Ana , Camino , Blanca y Barué Zaragoza, debo declarar la nulidad de la adquisición de participaciones propias mediante permuta por parte de Barué Zaragoza, S.L. y Ana , Blanca y Camino , instrumentada mediante escritura pública de 2-7-2007, nº de protocolo 2510 del Notario de Zaragoza D. José Gómez Pascual. Se declare la nulidad de la compraventa de participaciones propias otorgada por la mercantil Barué Zaragoza S.L. mediante escritura de 2-7- 2007 ante el Notario D. José Gómez Pascual (nº 2511) a favor de D. Jesús Manuel , y se condene a la mercantil Barué Zaragoza S.L. a restituir a Jesús Manuel la cantidad de 800.000 euros más intereses. Se desestima la demanda en relación a la demandada Cerrada Biel S.L., absolviendo a la misma respecto de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento. Todo ello con imposición de las costas causadas en esta instancia a los demandados, con excepción de las relativas a Cerrada Biel, S.L. que se imponen a la parte actora".

6. Instada la aclaración de la anterior resolución, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza dictó auto con fecha 16 de febrero de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Parte Dispositiva: Procede acordar la aclaración solicitada por el Procurador D. Pedro Bañares Trueba, actuando en nombre y representación de Barué Zaragoza S.L., con respecto a la Sentencia dictada por este Juzgado el día 8-2-2016, en el sentido recogido en la presente resolución, continuando el resto como está redactado".

Segundo. Tramitación en segunda instancia.

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Ana , Blanca , Camino y de Barué Zaragoza S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante sentencia de 21 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que conociendo del recurso de apelación interpuesto por la sociedad mercantil Barué Zaragoza, S.L. y del deducido por doña Ana , doña Camino y doña Blanca , ambos contra la sentencia dictada el pasado día 8 de febrero de 2.016 por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Zaragoza en el procedimiento ordinario número 182/2014, aclarada mediante auto de 16 de febrero de 2.016 , debemos revocar y revocamos íntegramente la misma, y con desestimación de la demanda deducida por don Jesús Manuel y doña Agueda , se imponen a la parte actora las costas de primera instancia, todo ello sin declaración de condena acerca de las causadas en esta alzada en atención a la estimación de ambos recursos. El depósito constituido deberá tener el destino legal de conformidad con la estimación de los recursos deducidos".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador Jorge Farlete Borao, en representación de Jesús Manuel y Agueda , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Vulneración del artículo 40 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , vigente al momento de producción de los hechos objeto de litigio".

"2º) Infracción del artículo 6.3 del Código Civil ".

"3º) Infracción del artículo 7.1 del Código Civil en relación con el 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

2. Por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2016, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Jesús Manuel y Agueda , representados por la procuradora Sara Carrasco Machado; y como parte recurrida Ana , Blanca y Camino ,



representadas por el procurador Ángel Ortiz Enfedaque; y la entidad Barues Zaragoza S.L., representada por el procurador Pedro Bañueres Trueba.

4. Esta sala dictó auto de fecha 24 de octubre de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de la representación procesal de D. Jesús Manuel y D.ª Agueda contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) de fecha 21 de julio de 2016, en el rollo de apelación núm. 224/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 182/2014, del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Zaragoza".

5. Dado traslado, las representaciones procesales de Ana , Blanca y Camino ; y la entidad Barues Zaragoza S.L., presentaron escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de Antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 2 de junio de 2005, se constituyó la sociedad Barues Zaragoza, S.L. por Ana y sus seis hijos (Amalia , Eusebio , Felicísima , Blanca , Justa y Jesús Manuel), con un capital social de 7.992.000 euros, que fue desembolsado mediante una aportación no dineraria, una nave industrial en Miralbueno. El consejero delegado de Barues Zaragoza era Jesús Manuel .

El 27 de febrero de 2006, se amplió el capital social de Barues Zaragoza, S.L. El capital social pasó a ser de 8.412.000 euros y los seis hermanos Jesús Manuel Justa Eusebio Amalia Blanca Felicísima Camino aportaron una vivienda situada en la localidad de Coma-ruga.

Posteriormente, Barues Zaragoza, S.L. aportó esta vivienda de Coma-ruga a otra sociedad, Barues Vivienda, S.L., que había constituido el 16 de enero de 2006, con el fin de gestionar esa vivienda familiar.

Más tarde, por diversas razones, Ana y sus seis hijos decidieron redistribuirse los bienes y sus participaciones en las sociedades, para lo que llevaron a cabo las siguientes operaciones.

El 4 de junio de 2007, Barues Zaragoza, S.L. constituyó otra sociedad, Cerrada Biel, S.L.U., a la que aportó 2.744.000 euros.

El día 2 de julio de 2007, se otorgaron las siguientes cuatro escrituras públicas:

i) Una de permuta, por la que cinco de los hermanos Eusebio , Felicísima , Blanca , Justa y Jesús Manuel) cedían sus participaciones en un piso y plazas de garaje en DIRECCION000 NUM000 a la otra hermana Amalia , quien a su vez cedía a sus hermanos, en contraprestación, parte de las participaciones que tenía en Barues Zaragoza, S.L.

ii) Otra de permuta por la que la madre, Ana , y sus hijas Justa e Agueda transmitían a Barues Zaragoza, S.L. sus participaciones sociales en esta sociedad, y a cambio recibían, en la misma proporción que tenían en aquella sociedad, el 100% del capital social de Cerrada Biel, S.L.

iii) Otra de compraventa por la que Barues Zaragoza, S.L. vendía las participaciones propias (2.400), que acababa de recibir de la permuta anterior, a Amalia , Felicísima y Jesús Manuel , por un precio de 2.400.000 euros (800.000 euros cada uno de ellos).

iv) Otra de pacto sucesorio, por el que la madre, Ana , legaba sus bienes para después de su muerte a sus hijos: a Justa e Agueda las participaciones en Cerrada Biel, S.L.; a los otros cuatro hermanos las participaciones en Barues Zaragoza, S.L.; y a Amalia la participación que tenía en la vivienda y las plazas de garaje de DIRECCION000 NUM000 .

El 16 de julio de 2007, Barues Zaragoza, S.L. vendió a Cerrada Biel, S.L. 340.000 participaciones de la sociedad Barues Vivienda, S.L., que representaban un tercio de su capital social, por un precio de 340.000 euros.



En todos estos negocios en que participó Barues Zaragoza, S.L., actuó en representación suya Jesús Manuel .

2. El 6 de febrero de 2014, Jesús Manuel y su esposa Agueda interpusieron la demanda que dio inicio al presente procedimiento contra Ana , Blanca , Justa , Barues Zaragoza, S.L. y Cerrada Biel, S.L.

En la demanda pedían: la nulidad de la permuta por la que Barues Zaragoza, S.L. adquirió sus propias participaciones, por infracción de la prohibición prevista en el art. 40 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante, LSRL); la consiguiente nulidad de la venta de parte de estas participaciones de la propia Barues Zaragoza, S.L. a Jesús Manuel ; y la condena de Barues Zaragoza, S.L. a devolver a Jesús Manuel el precio pagado por esas participaciones, 800.000 euros.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda respecto de Ana , Blanca , Justa y Barues Zaragoza, S.L.; y la desestimó respecto de Cerrada Biel, S.L.

El juzgado apreció que la adquisición que hizo Barues Zaragoza, S.L. de parte de sus propias participaciones, mediante la permuta concertada el 2 de julio de 2007 con Ana , Blanca y Justa , contravenía la prohibición prevista en el art. 40 LSRL , y declaró la nulidad de la permuta. Consiguientemente, declaró la nulidad de la venta de 800 de esas participaciones por parte de Barues Zaragoza, S.L. a Jesús Manuel , realizada el mismo día 2 de julio de 2007, y condenó a Barues Zaragoza, S.L. a devolverle el precio pagado, 800.000 euros.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Barues Zaragoza, S.L. y por Ana , Blanca y Justa . Ambos recursos fueron estimados con el resultado de la revocación de la sentencia de primera instancia y la desestimación íntegra de la demanda.

En cuanto a la nulidad de la adquisición por Barues Zaragoza, S.L. de sus propias participaciones, la Audiencia entiende que se hizo de forma instrumental para inmediatamente transmitir las a los otros hermanos, dentro de la redistribución del patrimonio familiar:

"La adquisición de sus propias participaciones por (...) Barues Zaragoza, S.L se hizo de forma simplemente instrumental para cumplir las exigencias de un acuerdo previo entre los hermanos y su madre respecto a la mejor distribución de un patrimonio hereditario al que están llamados todos los hijos del matrimonio formado por la recurrente, madre del actor, y su difunto marido. Es decir, que se trataba de una permuta vinculada al reparto del patrimonio de don Raimundo , ya fallecido, y su esposa, la demandada, doña Ana . El pacto sucesorio aportado por la sociedad mercantil recurrente (...) arroja luz sobre este punto sobre el que doña Amalia declaró que el pacto sucesorio pretendía igualar los riesgos y repartir con equidad entre los seis hermanos. La permuta fue la técnica jurídica empleada para cumplir los acuerdos alcanzados en relación a la salida de dos de las hermanas, doña Camino y doña Blanca , que no querían riesgos ni invertir dinero propio según el parecer común de las declaraciones oídas en el la instancia. Es decir, que no fue más que un paso en el procedimiento de reorganización del patrimonio de doña Ana a quien todos sus hijos califican, en rigor, de propietaria. Asimismo, al tiempo de la permuta todos ellos estaban confiados en la legalidad de la operación de cuya nulidad, según refirió el actor, el notario autorizante de la escritura no les dijo nada.

"Decimos esto porque todas las declaraciones prestadas en la instancia inferior coinciden en afirmar que los bienes proceden de donaciones de los padres y de la herencia de su padre (...). Por consiguiente, ha quedado acreditado que, tras cambiar impresiones y consultado el asesor, todas las operaciones realizadas el 2 de julio de 2.007 fueron preparadas de común acuerdo por los hermanos Jesús Manuel Justa Eusebio Amalia Blanca Felicísima Camino junto a su madre (...).

"Como se observa las participaciones estuvieron en poder o tenencia de (...) Barues, Zaragoza, S.L, un instante con lo cual no hubo oportunidad alguna de que, ni siquiera de forma incipiente, se manifestase riesgo patrimonial o político. Fue una fugaz tenencia en tránsito hacia el patrimonio del actor Don Jesús Manuel y dos de sus hermanas sin vocación alguna de permanencia en el patrimonio de Barues Zaragoza, S.L. Por consiguiente esta Sala piensa que, en este caso concreto, la aplicación del precepto es dispensable ya que su carácter funcional, que se advierte por la finalidad que persigue, no se ha visto vulnerado".

La Audiencia también aprecia un retraso desleal en el ejercicio del derecho, pues no encuentra justificado el tiempo transcurrido desde julio de 2007, en que se verificaron la permuta y la compraventa impugnadas, y enero de 2014, en que se presentó la demanda.



5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por los demandantes, sobre la base de tres motivos.

Segundo. Recurso de casación

1. Formulación de los motivos primero y segundo . Estos dos primeros motivos son analizados conjuntamente por su estrecha vinculación.

El motivo primero denuncia la infracción del art. 40 LSRL , por cuanto no se ha justificado la concurrencia de los requisitos para que la adquisición derivativa fuera válida, y en ese caso se prescribe la nulidad del negocio de adquisición.

El motivo segundo denuncia la infracción del art. 6.3 CC . En el desarrollo del motivo aduce que "es indudable el carácter imperativo del artículo 40 de la LSRL , puesto que (...), al contener expresamente la consecuencia de su inobservancia, veta de forma total y absoluta la disponibilidad de otras tantas normas integradas en el ámbito del derecho civil y que sí que pueden encontrar cobijo dentro de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad".

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación de los motivos primero y segundo . Por la fecha en que se realizó la adquisición derivativa de las propias participaciones por parte de Barues Zaragoza, S.L., el 2 de julio de 2007, resulta de aplicación la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL).

El art. 40.1 de esta Ley restringía la posibilidad de que la sociedad de responsabilidad limitada pudiera adquirir de forma derivativa sus propias participaciones a tres supuestos:

"a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.

"b) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la Junta General.

"c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 31.3 de esta Ley -adquisición preferente de la sociedad en caso de transmisión forzosa de sus participaciones".

Fuera de estos casos, aunque no lo dispusiera expresamente la Ley, se entendía que la transmisión era nula de pleno derecho, por aplicación del art. 6.3 CC .

Este efecto es el que prevé ahora expresamente la norma que ha sucedido al reseñado art. 40 LSRL , en concreto, el apartado 2 del art. 140 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que derogó la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Si analizáramos aisladamente la permuta instrumentada en una de las escrituras de 2 de julio de 2007, por la que Ana , Justa e Blanca transmitieron a Barues Zaragoza, S.L. sus participaciones sociales en esta sociedad, a cambio del 100% del capital social de Cerrada Biel, S.L., deberíamos concluir que se trataba de una adquisición derivativa por parte de Barues Zaragoza, S.L. de sus propias participaciones, que no estaba incluida en ninguno de las excepciones del art. 40.1 LSRL . Por lo que podría declararse nula.

Pero, en el presente caso, este negocio de transmisión (la permuta de participaciones), no puede analizarse aisladamente, sino en el conjunto del entramado negocial. En la misma notaría y el mismo día (2 de julio de 2007), los componentes de la familia Jesús Manuel Justa Eusebio Amalia Blanca Camino (la madre y los seis hermanos) y las sociedades familiares, llevaron a cabo una redistribución de sus derechos sobre el patrimonio familiar, proveniente principalmente de la herencia del padre.

Para redistribuirse las participaciones sobre las sociedades familiares (Barues Zaragoza, S.L., Cerrada Biel, S.L. y Barues Vivienda, S.L.), el mismo día se firmaron cuatro escrituras públicas, que forman un entramado contractual, que responde a esa causa.

Una de ellas era la permuta por la que Ana , Justa e Blanca transmitían a Barues Zaragoza, S.L. sus participaciones sociales en esta sociedad, a cambio de todas las participaciones de Cerrada Biel, S.L., que hasta ese momento eran titularidad de Barues Zaragoza, S.L.

Esta permuta, que suponía la adquisición derivativa por Barues Zaragoza, S.L. de sus propias participaciones, era un paso intermedio e instrumental para transmitir estas mismas participaciones a otros miembros de la familia por un precio equivalente al valor de lo permutado. Esta transmisión se documentó en otra



escritura otorgada a continuación, ese mismo día 2 de julio de 2007, por la que Barues Zaragoza, S.L. vendía dichas participaciones propias (2.400) a Amalia , Felicísima y Jesús Manuel (800 a cada uno de ellos), por un precio 2.400.000 euros. De tal forma que, como subraya la sentencia recurrida, la sociedad apenas llegó a ostentar la titularidad de sus propias participaciones, pues las trasmitió inmediatamente, en cumplimiento del acuerdo de redistribución de participaciones sociales entre los miembros de la familia. Esto impidió que se llegara a generar el riesgo que se pretende evitar con la prohibición, que es la merma de la integridad del capital social.

La ratio de la norma (art. 40.1 LSRL) responde principalmente a la salvaguarda de la efectividad e integridad patrimonial del capital social como garantía de los acreedores sociales, que no se ha visto afectada en un caso como el presente, en que la adquisición fue meramente instrumental y la tenencia tan fugaz que duró lo esencial para su inmediata transmisión por el mismo contravalor.

La tutela de los derechos políticos y económicos de los socios que también suele tenerse en cuenta al analizar el régimen jurídico de la autocartera, tampoco queda afectada en este caso, pues el entramado contractual en el que se enmarca la permuta cuya nulidad se pide, responde al acuerdo al que habían llegado todos los socios para redistribuirse la tenencia de las participaciones de las sociedades patrimoniales de la familia.

3. Formulación y desestimación del motivo tercero . El motivo denuncia la infracción del art. 7.1 del Código Civil y el art. 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el valor que se pretende dar a los actos propios y la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de la acción.

Una vez desestimados los dos primeros motivos, resulta irrelevante el análisis de este tercer motivo. La argumentación contenida en la sentencia recurrida sobre el retraso desleal en el ejercicio de la acción y el abuso de derecho fue una fundamentación añadida a la principal, que es a la que se impugnaba en los dos primeros motivos. Confirmada la primera razón de la decisión de no declarar la nulidad de la adquisición derivativa, no es necesario entrar a confirmar si también resultaba procedente la segunda razón.

Tercero. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas por su recurso (art. 398.1 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Jesús Manuel y su esposa Agueda contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª) de 21 de julio de 2016 (rollo núm. 224/2016), que conoció de la apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza de 8 de febrero de 2016 (juicio ordinario 182/2014).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir en casación.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.