



Roj: STS 1306/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100102  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 434/2009  
Nº de Resolución: 79/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por JAMS-ARQT1 S.L. contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz el día veintiséis de diciembre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 663/2008, dimanante del juicio ordinario 1040/2007, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente JAMS-ARQT1, S.L. representada por el Procurador de los Tribunales don FERNANDO PEREZ CRUZ.

En calidad de parte recurrida ha comparecido AFISUR FOMENTO SL, representada por la Procuradora de los Tribunales doña PALOMA MIANA ORTEGA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE**

1. La Procuradora doña ASCENSION MATEOS CABALLERO, en nombre y representación de JAMS-ARQT1, S.L. interpuso demanda contra AFISUR FOMENTO SL.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

*SUPlico: Tenga por formulada demanda contra la mercantil AFISUR FOMENTO, S.L. en reclamación de las obligaciones contractuales pactadas y la indemnización por incumplimiento de las mismas y, en su virtud, previos los trámites de ley, se dicte sentencia en la que se condene a la demandada a la entrega inmediata de la posesión a mi mandante de las cuatro naves industriales que se reseñan en el contrato, sitas en la localidad de Almendralejo, y que se corresponden con las fincas registrales 46.726,46.728,46.730 y 46.732, inscritas en el Registro de la Propiedad de Almendralejo, condenándole a que formalice la correspondiente escritura pública de transmisión a favor de mi mandante, condenando igualmente a la demandada a que reduzca cuantitativamente la hipoteca que pesa sobre las mismas, a la cantidad total, en conjunto para las cuatro naves, de 190.843 euros, tal y como se pactó contractualmente, todo ello en el plazo prudencial de diez días o en el que el juzgado señale, supliéndose por el juzgado la voluntad de la demandada en el caso de que la misma no otorgare dicha escritura en los términos reseñados y a costa de la misma, así como que se le condene al pago de 900.000 euros, en concepto de indemnización pactada, si bien rebajada por los razonamientos expuestos en la relación de hechos de esta demanda, más los intereses legales que procedan y las costas del procedimiento.*

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número 1040/2007 de juicio ordinario.

#### **SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

4. En los expresados autos compareció AFISUR FOMENTO SL representada por la Procuradora de los Tribunales doña SOLEDAD CABANAS ALVAREZ que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO AL JUZGADO.- Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y los documentos que al mismo se acompañan, se sirva admitirlo, y en virtud de los hechos y fundamentos contenidos en el cuerpo del mismo, tenga por contestada en debido tiempo y forma la demanda interpuesta de contrario en términos de ABSOLUTA OPOSICIÓN y en su día, tras los trámites procedimentales de rigor, dicte Sentencia por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, imponiendo las costas ocasionadas en el presente procedimiento a la parte Actora, haciendo expresa declaración la Sentencia acerca de la temeridad con que ha litigado la Demandante.*

### **TERCERO: LA RECONVENCIÓN**

5. La expresada Procuradora de los Tribunales doña SOLEDAD CABANAS ALVAREZ, además de contestar a la demanda en nombre y representación de AFISUR FOMENTO SL, formuló reconvencción y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO AL JUZGADO.- Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias y los documentos que al mismo se acompañan, se sirva admitirlo y a tenor de lo expuesto en el contenido del mismo tenga por formulada la presente DEMANDA RECONVENCIONAL CONTRA la mercantil ejercitando ACUMULATIVAMENTE las acciones de NULIDAD PARCIAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA en lo relativo a la transmisión de las PARTICIPACIONES SOCIALES DE LA ENTIDAD AFISUR FOMENTO S.L. suscrito entre mi Mandante y la parte demandada el pasado 14 de mayo de 2007, y en RECLAMACIÓN DE LA CANTIDAD de NUEVE MIL EUROS (9.000.-#), intereses legales y costas, y previos los trámites legales pertinentes, dicte en su día sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda reconvenccional:*

*- Se declare la NULIDAD PARCIAL del contenido de fecha 14 de Mayo de 2007, en lo relativo a la transmisión de Participaciones de FISUR FOMENTO S.L. a favor de la propia sociedad, condenándose a a JAMS ARQT-1 S.L. a estar y pasar por dicha declaración.*

*- Se condene a la mercantil JAMS ARQT- 1, S.L., a abonar a mi representada la cantidad de 9.000.- Euros, más los intereses legales desde la fecha (27 de Julio de 2007) en que se requirió expresamente mediante burofax del pago de la expresada cantidad, a la citada compañía mercantil, fecha en la que incurrió en mora.*

*- Se condene al pago de las costas de la presente demanda Reconvenccional.*

*Es Justicia que respetuosamente pido en Badajoz, a veinte de diciembre de dos mil siete.*

### **CUARTO: LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN**

6. La Procuradora doña ASCENSION MATEOS CABALLERO, en nombre y representación de JAMS-ARQT1, S.L. contestó a la reconvencción y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO: Tenga por contestada la reconvencción articulada de contrario, y, en su virtud, tras los trámites de ley, se dicte sentencia, desestimando íntegramente la misma, con expresa imposición de costas a la reconviniante.*

### **QUINTO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

7. En los expresados autos 1040/2007 de juicio ordinario del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz, recayó sentencia el día quince de julio de dos mil ocho cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Mateos Caballero, en nombre y representación de la entidad Jams-Arqt1, S.L., contra la entidad Afisur Fomento, S.L., y estimando íntegramente la reconvencción formulada por ésta contra la inicialmente actora, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad parcial del contrato de 14 de mayo de 2.007, objeto de estos autos, en lo relativo a la transmisión de participaciones de Afisur Fomento, S.L., a favor de la propia sociedad, condenando a Jams-Arqt1, S.L., a. estar y pasar por esta declaración.*

*Asimismo, debo CONDENAR Y CONDENO a Jams-Arqt1, S.L., a abonar a Afisur Fomento, S.L., la cantidad de 9.000 euros, más los correspondientes intereses legales, a devengar desde el día 27 de julio de 2.007.*

*Igualmente, debo ABSOLVER Y ABSUELVO libremente a la entidad Afisur Fomento, S.L., de las pretensiones deducidas en su contra en los presentes autos.*

*Y todo ello, con imposición a Jams-Arqt1 de las costas procesales causadas.*

*Esta resolución no es firme y contra ella cabe recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Badajoz y que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado, por escrito y con las formalidades prevenidas en el artículo 457 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación.*

#### **SEXTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN**

8. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de JAMS-ARQT1, S.L. y seguidos los trámites ante la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz con el número de recurso de apelación 663/2008, el día veintiséis de diciembre de dos mil ocho recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLAMOS: Que, desestimando como desestimamos, el recurso de apelación deducido por la representación procesal de la Mercantil "Jams-Arqt-1, S.L." contra la sentencia nº 91/2008, de 15 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badajoz 1040/2007, en el Juicio Ordinario nº 1040/07, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS, íntegramente, dicha resolución, sin imposición de costas al apelante.*

*Contra la presente resolución cabe recurso de casación.*

*Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

#### **SÉPTIMO: EL RECURSO**

9. Contra la expresada sentencia dictada en el recurso de apelación 663/2008 por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz el día veintiséis de diciembre de dos mil ocho, la Procuradora de los Tribunales doña ASCENSION MATEOS CABALLERO, en nombre y representación de JAMS-ARQT1, S.L. interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

PRIMERO: Infracción de los artículos 39, 40, 79 Y 80 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

SEGUNDO: Infracción del artículo 3.1, del Código civil, en relación con el artículo 40 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

TERCERO: Infracción del artículo 7.1 y 2 del Código civil.

CUARTO: Infracción del artículo 1.256 del Código civil.

QUINTO: La estimación del recurso deberá llevar consigo la desestimación de la reconvención.

#### **SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN**

10. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 434/2009.

11. Personada JAMS-ARQT1, S.L. bajo la representación del Procurador don FERNANDO PEREZ CRUZ, el día veintitrés de febrero de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

**LA SALA ACUERDA:**

*1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "JAMS ARQT-1, S.L." contra la Sentencia dictada, en fecha 26 de diciembre de 2008, por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª) en el rollo de apelación nº 663/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1040/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badajoz.*

*2.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

*Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.*

12. Dado traslado del recurso, la Procuradora doña PALOMA MIANA ORTEGA en nombre y representación de AFISUR FOMENTO SL presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario, con base en las alegaciones que entendió oportunas.

#### **SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO**

13. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dos de febrero de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### NOTAS PREVIAS:

Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

En los fundamentos de esta sentencia se han utilizado las siguientes abreviaturas:

AFISUR AFISUR FOMENTO, S.L.

Art Artículo

CC Código Civil

JAMS AMS-ARQT1, S.L.

LR Ley de Reforma y adaptación de la Legislación sobre Sociedades a las Directivas Comunitarias

LSA Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951

**LSRL** Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

TRLSA Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

TRLSC Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio,

### PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

14. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia y en síntesis, son los siguientes:

1) JAMS-ARQT1, S.L. era titular de las participaciones números 19.849 a 28.118 de AFISUR FOMENTO SL

2) El 14 de mayo de 2007 las hoy litigantes suscribieron un documento privado por el que AFISUR adquiría de JAMS las propias participaciones titularidad de esta que debería recibir como contraprestación 9.000 euros en efectivo y, después de minorar la hipoteca que las gravaba, cuatro naves industriales sitas en Almendralejo a las que se asignó un valor de 349.357 euros.

3) Después de ciertas incidencias y aplazamientos irrelevantes a efectos del presente recurso, AFISUR rechazó el otorgamiento de la correspondiente escritura de adquisición de sus propias participaciones sociales.

#### 2. Posición de la demandante

15. La demandante interesó la ejecución de lo pactado en el documento privado de 14 de mayo de 2007, en los términos transcritos en el primer antecedente de hecho de la presente sentencia.

#### 3. Posición de la demandada

16. La demandada, en los términos transcritos en los antecedentes de hecho segundo y tercero de esta sentencia, interesó la desestimación de la demanda y, por vía de reconvención, la nulidad del contrato con los pronunciamientos inherentes.

#### 4. Las sentencias de instancia

17. La sentencia de la primera instancia, confirmada por la de apelación, desestimó la demanda por no existir acuerdo previo de la sociedad para la reducción del capital.

#### 5. El recurso

18. Contra la sentencia de la segunda instancia JAMS interpuso recurso de casación con base en cinco motivos.

#### 6. Admisibilidad del recurso

19. La recurrida ha cuestionado la admisibilidad del recurso porque *"todos los motivos esgrimidos por la recurrente, giran en torno a la pretensión de modificar la base fáctica declarada probada por la sentencia de instancia"* y porque no se sustenta en motivos concretos, sino en *"consideraciones absolutamente subjetivas formuladas por la recurrente sin orden ni concierto"*.

20. Reiteramos nuestro auto de veintitrés de febrero de dos mil diez, ya que la recurrente no impugna los hechos, sino su significación jurídica y, en concreto, como veremos, si los hechos de los que parte la sentencia recurrida permiten concluir que concurre "causa lícita" del contrato -que la recurrente califica en unas ocasiones de permuta y en otras de compraventa- por el que AFISUR adquirió sus propias participaciones.

## SEGUNDO: PRIMER Y SEGUNDO MOTIVOS

21. Los dos primeros motivos orbitan alrededor de una sola idea: la adquisición por AFISUR de sus propias participaciones a título oneroso y sin previo acuerdo de reducción de capital no constituye "causa ilícita" determinante de la nulidad del contrato, por lo que trataremos ambos conjuntamente.

22. Dado que ninguna cuestión se plantea en relación con los supuestos previstos en los apartados a) y c) del art 40 **LSRL**, limitaremos nuestro análisis al supuesto previsto en el apartado d) de dicho artículo.

### 1. Enunciado y desarrollo de los motivos

23. El primero de los motivos del recurso se enuncia en los siguientes términos:

*Como ya dijimos al preparar el recurso, las sentencias vulneran los artículos 39, 40, 79 y 80 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

24. En su desarrollo la recurrente afirma que si bien la sentencia de la Audiencia Provincial no se apoya el artículo 39 de la **LSRL** *"esta parte se ve en la obligación de efectuar denuncia de infracción legal, al haber sido confirmada la sentencia de instancia, estando basada, entre otros, en una concreta Norma que no era de aplicación al hecho litigioso"*.

25. También sostiene que *"al tratarse de una compraventa, la causa, según dispone el referido artículo 1.274, es para mi mandante la obligación de entrega de sus participaciones sociales a la sociedad adquirente de las mismas, y para la sociedad adquirente, el pago del precio pactado"*, por lo que, al declarar radicalmente nulo el contrato por la falta de causa, infringe claramente tanto el artículo 40.1.d) **LSRL** como el referido 1.274 CC.

26. El segundo de los motivos del recurso se enuncia en los siguientes términos:

*A través de este segundo motivo, venimos a denunciar, como ya señalamos en el escrito de preparación del recurso, la infracción del artículo 3.1, del Código civil, en relación con la interpretación que efectúa la sentencia que recurrimos, del artículo 40 de la **LSRL**.*

27. En su desarrollo la recurrente afirma que la sentencia que se recurre interpreta de forma restrictiva artículo 40 de la **LSRL**, pese a que la reforma operada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, flexibiliza las condiciones para adquisiciones de participaciones sociales propias.

### 2. Valoración de la Sala

#### 2.1. La licitud de la transmisión de las participaciones.

28. La transmisión de participaciones sociales, bien que sujeta a ciertas restricciones está expresamente permitida por la norma que, con matices que no son del caso, por el contrario, mira con disfavor las restricciones que las hagan prácticamente intransmisibles -en este sentido el art. 30.1 **LSRL**, aplicable al caso (hoy art. 108 **TRLSC**- dispone que *"[s]erán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos"*, por lo que la compraventa o permuta de participaciones sociales y su causa típica -la entrega de las participaciones (*rectius*, la transmisión de la titularidad de las participaciones) a cambio de un precio en dinero o en bienes-, no constituye *per se* causa ilícita determinante de su nulidad.

#### 2.2. La adquisición derivativa de las propias participaciones.

29. Sin embargo, el sistema desconfía cuando la adquirente a título oneroso es la propia sociedad -desde la perspectiva dogmática se ha afirmado que las sociedades no pueden ser socias de sí mismas, ya que se trata de una situación contradictoria y que la sociedad carece de capacidad para adquirir sus acciones o participaciones- ante sus eventuales efectos indeseables habida cuenta de la posible incidencia negativa de la autocartera en la esfera económico-patrimonial de la compañía o agudamiento patrimonial, con

su doble vertiente de vaciar la función de garantía del capital diluido y de disminuir su solvencia y la capacidad económica; el riesgo de que se utilice de forma desviada, como herramienta para modificar la correlación de poderes en la esfera la corporativo-interna mediante su uso por los administradores de forma discriminatoria y arbitraria para el apartamiento de los minoritarios díscolos y el reforzamiento de otros; la inadecuada publicidad de los recursos propios aportados por los socios; y, finalmente, el peligro de que influya en el valor de la sociedad en el mercado -especialmente en el caso de sociedades de capital disperso-.

30. Pese a ello, partiendo de la prohibición de la adquisición originaria -el art. 39.1 **LSRL** dispone "*[e]n ningún caso podrá una sociedad de responsabilidad limitada asumir participaciones propias, ni acciones o participaciones emitidas por su sociedad dominante*", el 74 del TRLSA "*[e]n ningún caso podrá una sociedad suscribir acciones propias, ni acciones emitidas por su sociedad dominante*"; y el 134 TRLSC que "*[ e]n ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante*" -, las ventajas que las adquisiciones derivativas pueden proporcionar y la necesidad de adaptar el ordenamiento interno al europeo, bien que condicionando la autocartera a la observancia de ciertos requisitos dirigidos a evitar los indicados peligros, han sido determinantes de que el legislador haya flexibilizado progresivamente el estricto régimen referido a las propias acciones -el art 47 LSA fue modificado por el art 4 LR dando lugar al más tolerante del 75 TRLSA flexibilizado, a su vez, por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y hoy 146 TRLSC-.

31. También ha flexibilizado el régimen de la autocartera de las participaciones sociales por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en cuya Exposición de Motivos se indica que una de las modificaciones tiene por objeto "*posibilitar la adquisición y tenencia temporal por la sociedad de sus propias participaciones sociales*", pese a lo cual no equipara el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada al de las anónimas, lo que justificaba la Exposición de Motivos **LSRL** por razones tipológicas, al indicar que "*no pueden los socios franquear las fronteras que separan la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada... (...) es esencial para la sociedad de responsabilidad limitada su carácter de sociedad cerrada (...) Son consecuencias de esta premisa (...) la severa limitación de los supuestos de adquisición de participaciones propias*", de tal forma que el art 140.1 TRLSC mantiene el texto del 40.1 **LSRL** -aplicable para la decisión de la controversia por razones temporales-, a cuyo tenor "*[l]a sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá adquirir sus propias participaciones, o acciones o participaciones de su sociedad dominante en los siguientes casos: (...) d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la Junta General, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto: Adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad*".

### 2.3. La ilicitud de la causa.

32. Para la existencia de los contratos nuestro sistema exige la concurrencia de causa al disponer en el art. 1261 CC que "*[n]o hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: (...) 3º Causa de la obligación que se establezca*".

33. Para su eficacia, de forma paralela a otros ordenamientos próximos -así el artículo 1131 del Código Civil francés "*[l]obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*" (la obligación sin causa, o con causa falsa o con causa ilícita, no pueden tener ningún efecto alguno)-, además, exige que la causa sea lícita y, a tenor del art 1275 CC "*[l]os contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno*".

34. Finalmente, al igual que otros de nuestro entorno -el artículo 1133 del Código de Napoleón dispone que "*La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public*" ([l]a causa es ilícita cuando está prohibida por la ley y cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público) y el 1343 del italiano que "*[l]a causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*" ([l]a causa es ilícita cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres)-, en el segundo párrafo del art 1275 CC precisa que "*[e]s ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*".

35. No se ha cuestionado que la causa del contrato suscrito entre JAMS y AFISUR -a tenor del art 1274 CC , que la recurrida denuncia no citado en la preparación del recurso- *[e]n los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera...*"- coincide con la típica de los contratos de compraventa o permuta de las participaciones -a nuestro efectos resulta irrelevante la calificación-, consistente la adquisición por AFISUR de la titularidad de sus propias participaciones, hemos de concluir que el contrato

tiene causa ilícita por oponerse a las leyes -en este sentido debe ser interpretada la afirmación de la sentencia recurrida en cuanto afirma la "falta de causa" que la recurrente pretende descontextualizar, olvidando que en el mismo párrafo se indica que "alegar, como causa del contrato privado...es invocar una causa ilícita del contrato de 14-5-07".

2.4. *La nulidad de la adquisición derivativa de propias participaciones vulnerando las restricciones legales.*

36. Partiendo de las anteriores premisas, dado que la adquisición por AFISUR de las propias participaciones no se realizó para adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, es insuficiente la voluntad de desinversión del socio que pretende desprenderse de sus participaciones y su aceptación por los demás, sin adopción de los preceptivos acuerdos corporativos, por lo que ambos motivos deben ser rechazados ya que, en aquellos supuestos en los que se superan los límites que a la libertad autonormativa señala el art 1255 CC -"[l]os contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público" -, a tenor de lo que dispone el art 6.3 CC "[l]os actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención", ya que el régimen sancionador previsto en el art 42.1 **LSRL**, a cuyo tenor "[l]a infracción de cualquiera de las prohibiciones establecidas en esta sección será sancionada con multa...", no supone excepción alguna al régimen previsto en el art 6.3 CC -en este sentido se pronunció la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2000-, como lo demuestra que el artículo 140.2 TRLS, ubicado en la subsección 1.ª de la sección 2.ª del capítulo VI del título IV dispone que "[l]as adquisiciones realizadas fuera de estos casos serán nulas de pleno derecho", lo que no es obstáculo a que el 157.1, referido al régimen sancionador, disponga que "[s]e reputará infracción el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de las prohibiciones establecidas (...) en la subsección 2.ª de la sección 2.ª de este capítulo y, en el número 2 que [l]as infracciones anteriores se sancionarán con multa por importe de...".

2.5. *Desestimación del motivo.*

37. Lo expuesto es determinante de la desestimación de los motivos examinados.

### **TERCERO: TERCER Y CUARTO MOTIVOS**

38. Los motivos tercero y cuarto son complementarios ya que impugnan la legitimación y legitimidad del comportamiento de la compradora demandada, por lo que examinaremos ambos de forma conjunta si bien alteraremos el orden de su estudio.

#### **1. Enunciado y desarrollo de los motivos**

39. El tercer motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

*Con el presente motivo venimos a denunciar la infracción del artículo 7.1 y 2 del Código civil .*

40. En su desarrollo la recurrente afirma que AFISUR aprobó por unanimidad y con la presencia del 100% de sus socios, la adquisición de las participaciones sociales de JAMS dado su ".firme deseo y voluntad de abandonar la sociedad" y que incluso inició la ejecución del contrato, por lo que argumentar que el mismo es radicalmente nulo, por causa ilícita, supone ir contra sus propios actos.

41. El cuarto motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

*Mediante el presente motivo denunciaremos la infracción de la sentencia recurrida del artículo 1.256 del Código civil .*

42. En su desarrollo la recurrente afirma que autorizar a que la parte pueda alegar la nulidad de lo estipulado, supone dejar a su arbitrio la validez y el cumplimiento de los contratos.

#### **2. Valoración de la Sala**

2.1. *Inaplicabilidad de los actos propios en supuestos de nulidad.*

43. No indica el motivo cual es la razón por la que la validez y cumplimiento del contrato quedó al arbitrio de uno de los contratantes, por lo que en realidad la invocación del art 1256 CC no tiene otra finalidad que dar cobertura formal a la absurda tesis de que la oposición al cumplimiento de un contrato por razones absolutamente extrañas a la voluntad de las partes equivale, cuando tiene razón para ello, a dejar a criterio de quien se opone la validez y eficacia del mismo aunque, como acontece en este caso, sea por una razón totalmente ajena a la decisión de los contratantes.

44. La cuestión, en consecuencia, no es si la validez y eficacia del contrato quedó al arbitrio de una de las partes, sino si alguna de las partes está legitimada para oponer la nulidad de lo pactado al cumplimiento del contrato o, pese a ello, prescindiendo de las razones por las que el ordenamiento aplica tan grave sanción a lo estipulado, debe aquietarse en aras al principio que impide actuar contra los propios actos.

45. Ciertamente, pese a que el Código Civil español carece de norma específica que se refiera de forma expresa a la prohibición de actuar contra los propios actos, doctrina y jurisprudencia coinciden que el principio *venire contra factum proprium non valet* (no es lícito actuar contra los propios actos), constituye una manifestación del principio de buena fe que, como límite al ejercicio de los derechos subjetivos impone el artículo 7 del Código Civil .

46. También es cierto que un sector doctrinal propugna una aplicación amplia de la regla "nemo propriam causam turpitudinem allegare potest" que constituye una peculiar manifestación de dicho principio, de tal forma que no puede invocar la nulidad la parte que ha provocado la nulidad.

47. Ahora bien, para que sea aplicable la doctrina de los lo que es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Existencia de una conducta jurídicamente relevante previa y consciente de sus consecuencias.
- 2) Que tal conducta tenga una significación e inequívoca e incompatible con la posterior.
- 3) Que las expectativas defraudadas por la actuación posterior sean razonables.

### 2.3. Desestimación del motivo.

48. Consecuentemente con lo expuesto, para rechazar el motivo será suficiente indicar que en ningún caso pudo generar expectativas razonables un acuerdo ilícito, razón por la que esta Sala tiene declarado que la doctrina de los actos propios no impide invocar la nulidad de lo estipulado

49. Más aún, la norma regula la materia de forma indisponible por responder a un interés público que excede de los de las partes en el contrato e, incluso, de los privados de accionistas y acreedores, para afectar al mercado y su infracción es susceptible de ser apreciada de oficio por operar "ipso iure" (en este sentido, bien que con prudencia, se han pronunciado, entre otras, las sentencias 523/2008, de 12 de junio , y 173/2009, de 18 de marzo ).

## CUARTO: QUINTO MOTIVO

### 1. Enunciado del motivo

50. El quinto motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

*La estimación del recurso deberá llevar consigo la desestimación de la reconvención.*

### 2. Desestimación del motivo

51. El motivo en sí mismo carece de contenido casacional, limitándose a indicar las consecuencias de la estimación del recurso, por lo que consecuentemente debe ser desestimado.

## QUINTO: COSTAS

52. Procede imponer las costas del recurso a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por JAMS-ARQT1 S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don FERNÁNDO PEREZ CRUZ, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz el día veintiséis de diciembre de dos mil ocho, en el recurso de apelación 663/2008, dimanante del juicio ordinario 1040/2007, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badajoz.

Segundo: Imponemos a IA expresado recurrente las costas causadas por el recurso que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel .- Antonio Salas Cacceller Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- PUBLICACIÓN.-



Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ