



Roj: **STS 2383/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:2383**

Id Cendoj: **28079110012013100258**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2013**

Nº de Recurso: **190/2011**

Nº de Resolución: **215/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 1360/2010,**
STS 2383/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Albacete, sección 2ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete.

El recurso fue interpuesto por Esmeralda , representada por la procuradora María Esther Centoira Parrondo.

Es parte recurrida las entidades Cobadro S.L., Sánchez Cuerda S.L., Lourdes , Jesús Luis , Pilar y Alejo , representados por la procuradora María Luisa González García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación de primera instancia

1. El procurador Manuel Serna Espinosa, en nombre y representación de Esmeralda , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete, contra las entidades Cobadro S.L., Sánchez Cuerda S.L., Lourdes , Jesús Luis , Pilar y Alejo , para que se dictase sentencia:

"por la cual y con estimación de la pretensión sostenida por esta parte, se declare la nulidad de pleno derecho, de la escritura pública de venta otorgada por los demandados en fecha 26 de octubre de 2005, sobre la finca registral en la misma descrita, procediendo a la cancelación de los asientos registrales practicados sobre la misma, librándose a tal fin mandamiento por duplicado dirigido al Registro de la Propiedad nº 4 de Albacete, todo ello con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte contraria de oponerse a la misma."

2. El procurador Antonio López Luján, en representación de las entidades Cobadro S.L., Sánchez Cuerda S.L., Lourdes , Jesús Luis , Pilar y Alejo , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a mis mandantes de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la misma, todo ello con expresa imposición de costas a la adversa por su temeridad y mala fe."

3. El Juez de Primera Instancia núm. 2 de Albacete dictó Sentencia con fecha 26 de febrero de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Estimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Serna Espinosa, en nombre y representación de Dª. Esmeralda , contra Cobadro, S.L., Sánchez Cuerda, S.L., Dª. Lourdes , D. Jesús Luis ,



D^a. Pilar y D. Alejo , y declaro la nulidad de contrato de compraventa otorgado por los demandados en fecha 26 de octubre de 2005, sobre la finca registral descrita en el mismo, procediéndose a la cancelación de los asientos registrales practicados sobre el citado inmueble, dirigiendo el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad.

Condeno a la parte demandada al pago de las costas causadas."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de las entidades Cobadro S.L., Sánchez Cuerda S.L., Lourdes , Jesús Luis , Pilar y Alejo .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 2^a de la Audiencia Provincial de Albacete, mediante Sentencia de 30 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que revocando la sentencia de autos, desestimamos la demanda deducida por la representación de Esmeralda , a quien imponemos las costas de la instancia y ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las de la alzada."

Interposición y tramitación del recurso de casación

5. El procurador Manuel Serna Espinosa, en representación de Esmeralda , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Albacete, sección 2^a.

Los motivos del recurso de casación fueron:

1º) Alega interés casacional basándose en el art. 477.2.3º de la LEC en conexión con el apartado 3º.

2º) Infracción de los arts. 24.1 de la Constitución Española en relación con el art. 5.4 de la LOPJ .

3º) Infracción por inaplicación de los arts. 1261.3 º y 1445 del Código Civil .

4º) Infracción por inaplicación del art. 7 del Código Civil y en relación con el art. 1275 del mismo texto legal .

5º) Infracción por inaplicación del art. 96 de la Ley 2/1995 de 23 marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada y arts. 133, 134 y 135 del RDlegislativo 1564/1989 de 22 de diciembre. (Se abandona su formulación en base a las alegaciones efectuadas en motivos anteriores)

6º) Infracción de la doctrina del levantamiento del velo."

6. Por Diligencia de Ordenación de 24 de enero de 2011, la Audiencia Provincial de Albacete, sección 2^a, se 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.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Esmeralda , representada por la procuradora María Esther Centoira Parrondo; y como parte recurrida las entidades Cobadro S.L., Sánchez Cuerda S.L., Lourdes , Jesús Luis , Pilar y Alejo , representadas por la procuradora María Luisa González García.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 28 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D^a. Esmeralda , contra la Sentencia dictada, en fecha 30 de noviembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 2^a), en el rollo de apelación nº 108/10 dimanante de los autos de juicio ordinario 283/09, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Albacete."

9. Dado traslado, la representación procesal de las entidades Cobadro S.L., Sánchez Cuerda S.L., Lourdes , Jesús Luis , Pilar y Alejo , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso de casación resulta conveniente traer a colación los hechos relevantes acreditados en la instancia.



i) Cobrado, S.L. se constituyó en el año 1996. Tiene cuatro socios, cada uno de los cuales posee participaciones que representan el 25% del capital social. Los cuatro socios son los hermanos Jesús Luis , Alejo , Pilar y Esmeralda . De esta sociedad es administradora la madre de los socios, Lourdes .

La sociedad, hasta octubre de 2005, era propietaria de un local sito en la calle del Tinte núm. 56 de Albacete.

ii) En octubre de 2005, se constituyó la sociedad Sánchez Cuerda, S.L., de la que forman parte tres de los hermanos Jesús Luis , Alejo y Pilar , que a su vez son administradores mancomunados.

iii) El 26 de octubre de 2005, Lourdes , en representación de Cobrado, S.L., concertó un contrato de compraventa con los tres administradores de Sánchez Cuerda, S.L., por el que Cobrado, S.L. vendía a Sánchez Cuerda, S.L. la nuda propiedad del local de la calle Tinte, por un precio de 163.443,34 euros.

2. Esmeralda interpuso la demanda que originó el presente procedimiento, en la que pedía la nulidad de la compraventa por falta de causa, ya que no existió precio, y también por ilicitud de la causa. La demanda se dirigió contra las sociedades Sánchez Cuerda, S.L. y Cobrado, S.L., y contra Jesús Luis , Alejo y Pilar .

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia desestimó las excepciones de falta de legitimación activa de Esmeralda para pedir la nulidad de la compraventa realizada por la sociedad de la que es socia partícipe, y de falta de legitimación pasiva del resto de los hermanos, socios de Cobrado, S.L., mediante el levantamiento del velo de la sociedad. La sentencia, a continuación, estimó la nulidad de la compraventa al apreciar inexistencia de precio, y por ilicitud de la causa.

3. La sentencia de apelación revoca la de primera instancia al apreciar la falta de legitimación activa de Esmeralda , en cuanto socia de Cobrado, S.L., para instar la nulidad de la compraventa del inmueble realizada por la sociedad.

4. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpuso recurso de casación, sobre la base de seis motivos, aunque, propiamente no todos son motivos de casación, ya que el primero constituye una mera justificación del interés casacional y el quinto, que se basaba en la inaplicación del art. 96 LSRL y de los arts. 133 , 134 y 135 TRLSA , se abandonó expresamente.

Segundo motivo de casación : legitimación activa

5. *Formulación del segundo motivo de casación.* El encabezamiento del segundo motivo es del siguiente tenor literal: "la sentencia impugnada incurre en un 'error patente' o 'arbitrariedad' con la consiguiente infracción de los artículos 24.1 de la Constitución Española , motivo que se articula a través del cauce casacional previsto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ".

En el desarrollo del motivo, el recurso argumenta que la sentencia, al apreciar la falta de legitimación activa y revocar la de primera instancia, ha incurrido en un error patente, que priva a la demandante del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

6. *Estimación del segundo motivo de casación .* La Audiencia Provincial revoca la sentencia de primera instancia porque entiende que la demandante, socia de la sociedad vendedora del inmueble, carece de legitimación activa para pedir la nulidad de la compraventa. Mediante una remisión indirecta a dos sentencias de esta Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 5 y 21 de noviembre de 1997 , la Audiencia justifica la "falta de legitimación de los socios para instar la nulidad de los contratos celebrados por el órgano de administración".

Es cierto que la Sentencia de 5 de noviembre de 1997 (recurso núm. 2849/1993) entendió correctamente denegada a los socios de una sociedad la legitimación para pedir la nulidad de la compraventa realizada por la sociedad, en un supuesto en que la venta era atacada porque se aducía que el administrador "ha obrado en contra de los deberes que le incumben, derivándose un perjuicio para los accionistas, en otros términos, en beneficio de la sociedad compradora y sin requerirlo el fin social". Argumentaba que "ello no les da la condición de terceros perjudicados, sino la de socios perjudicados, que pueden accionar de acuerdo con el art. 134 del TRLSA, no fuera de las normas societarias. Sólo cuando se diesen las circunstancias prevenidas en el apartado 4 del susodicho precepto podrán exigir ellos mismos la responsabilidad al administrador, pero en modo alguno poseen legitimación para atacar los negocios jurídicos llevados a cabo por el administrador en usos de sus poderes siempre que lo estimasen contrarios a sus intereses. El derecho societario sería un verdadero caos si se admitiese lo contrario, olvidando los efectos de toda actuación representativa en su ámbito".

Por su parte, la Sentencia de 21 de noviembre de 1997 (recurso núm. 3030/1993), en un supuesto en que la ineficacia invocada era una "nulidad radical o de pleno derecho por haberse realizado las transmisiones patrimoniales de la sociedad anónima (...) con infracción de normas de obligado cumplimiento relativas a la liquidación de este tipo de sociedades", argumenta que "integrados los socios en la personalidad jurídica



social, todos ellos son parte en los contratos así celebrados por el representante del ente social, y, por ello, no cabe reconocer a los socios actores-recurrentes la condición de terceros legitimados para instar la nulidad radical o de pleno derecho".

Pero el hecho de que en dos casos, a la vista de las circunstancias concurrentes, el tribunal ratificara que los socios carecían de un legítimo interés para impugnar la nulidad de una compraventa realizada por la sociedad, no permite concluir que constituya jurisprudencia de esta Sala que los socios carecen, con carácter general, de esta legitimación para ejercitar la acción de nulidad de los contratos celebrados por quien ostenta la representación orgánica de la sociedad.

En cualquier caso, para juzgar sobre su legitimación no puede obviarse la causa o el motivo de nulidad invocado. En nuestro caso, en la demanda se invocaron dos causas de nulidad, la inexistencia de causa y la ilicitud de la causa (art. 1276 CC), porque la compraventa se realiza sin que conste el abono del precio y a favor de otra sociedad que se acababa de constituir por tres de los cuatro hermanos, socios de la entidad vendedora, siendo la otra socia la que pide la nulidad.

Para el ejercicio de este tipo de acciones, la jurisprudencia reconoce "la legitimación de un tercero, que no haya sido parte en el contrato, (...) siempre que dicho tercero tenga un interés jurídico en ello o, lo que es lo mismo, se vea perjudicado o afectado en alguna manera por el referido contrato" (Sentencia 4/2013, de 16 de enero , con cita de muchas otras anteriores, entre otras la 145/2004, de 28 de febrero 2004 , 621/2001. de 23 de junio de 2001 y 14 de diciembre de 1993). En nuestro caso, la demandante, en cuanto socia titular de participaciones que representan el 25% del capital social de la sociedad vendedora tiene interés jurídico en instar la nulidad de la compraventa del principal activo inmobiliario de la sociedad, por los motivos invocados, pues se ve afectada como consecuencia del efecto reflejo que la enajenación del bien ha supuesto en la devaluación de sus participaciones.

Este interés jurídico de la socia demandante no se agota en la legitimación para una eventual acción de responsabilidad social contra la administradora por el perjuicio causado a la sociedad, al amparo del entonces vigente art. 134 TRLSA , sino que alcanza también a la acción de nulidad por inexistencia de causa o por ilicitud de la causa.

Por esta razón, procede estimar el motivo invocado y casar la sentencia de apelación, sin que sea necesario analizar el resto de los motivos de casación.

Nulidad de la compraventa

7. La sentencia dictada en primera instancia entendió acreditado que el precio declarado en la compraventa de la nuda propiedad de los locales, 163.443,34 euros, no llegó a abonarse a la sociedad vendedora. Esta circunstancia ligada a que la enajenación del local de la calle Tinte supone el traspaso patrimonial a una sociedad, que se acababa de constituir por tres de los cuatro hermanos socios de la vendedora, llevo al juez de primera instancia a apreciar la nulidad del contrato tanto por inexistencia como por ilicitud de la causa.

En primer lugar conviene advertir que las razones esgrimidas para acordar la nulidad de la compraventa de la nuda propiedad del local sito en la calle del Tinte núm. 56 de Albacete, de 26 de octubre de 2005, fueron tanto la inexistencia de causa, porque no quedaba acreditado el pago del precio convenido, como la ilicitud de la causa. Al margen de que para apreciar la inexistencia de la causa lo verdaderamente relevante, en este caso, sería la ausencia del precio y no tanto su impago, la estimación de las dos razones o motivos de nulidad invocados resulta contradictoria, pues la compraventa o carece de causa o, de existir, la causa es ilícita. No cabe afirmar a la vez que la causa es inexistente y que, además, es ilícita, ya que la ilicitud de la causa solo se puede predicar de una causa existente. Por eso, la segunda razón, la ilicitud de la causa, debe ser analizada de forma subsidiaria, sólo si se desestima la primera.

8. La escritura pública de 26 de octubre de 2005, en que se instrumentó la compraventa de la nuda propiedad del local de la calle del Tinte núm. 56 de Albacete, aportada como documento núm. 3 de la demanda (ff. 101 y ss.), deja constancia de que el precio convenido fue 163.443,34 euros, que la representante de la sociedad vendedora confesaba haber cobrado en moneda de curso legal. A pesar de ello, no queda constancia de que el precio fuera realmente ingresado en las cuentas de la sociedad en aquel momento, sin que la mención contable contenida en el libro mayor de Cobrado, S.L. (ff. 378 y ss.) ni la factura (f. 375) aportadas con la contestación prueben la realidad del pago. De hecho, la parte demandada justificó el ingreso de la mayor parte del precio convenido, mediante los resguardos de ingreso de la Caixa de 2 de noviembre de 2007, que se corresponden con dos ingresos que la administradora de Cobrado, S.L. hizo en la cuenta de la sociedad, de 70.000 euros y 72.854,79 euros, respectivamente (f. 469). Al margen de que no coinciden la suma ingresada y el precio de la compraventa, la ausencia de una referencia a la causa del ingreso y el transcurso de más de dos años desde la escritura de compraventa, justifican que el tribunal no considere abonado el precio de



la compraventa de la nuda propiedad. Los otros documentos aportados por la demandada para justificar el pago, en concreto el modelo 401 sobre el pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos y el modelo 300 del IVA pagado por la compra, no constituyen prueba del pago del precio a la sociedad vendedora, aunque sí del cumplimiento de las deudas tributarias, lo cual es perfectamente compatible con la simulación de la compraventa.

Pero esta simulación no sería absoluta, pues no cabe negar que con la escritura de compraventa se pretendiera transmitir la nuda propiedad a la sociedad, cuestión distinta es que, a juzgar por la ausencia del precio, la causa no fuera la declarada sino la mera liberalidad. Lo cual daría pie a que, al no advertir la ausencia de causa, analizáramos su licitud.

La ilicitud de la causa que prevé el art. 1275 CC, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, «supone la concurrencia de causa, pero resulta viciada por oponerse a las Leyes o a la moral en su conjunto, cualesquiera que sean los medios empleados para lograr tal finalidad, elevándose el móvil a la categoría de causa en sentido jurídico, ya que aquél imprime a la voluntad la dirección finalista ilícita y reprobable del convenio, descansando a su vez la ilicitud de la causa en la finalidad negocial inmoral o ilegal común a todas las partes» (Sentencia 83/2009, de 19 de febrero, con cita de las anteriores sentencias 395/2007, de 27 de marzo de 2007 y de 13 de marzo de 1997). En nuestro caso, la transmisión del único activo de la sociedad patrimonial, de la que forman parte como socios por partes iguales cuatro hermanos, a favor de otra sociedad que se constituye al efecto por tres de ellos, bajo la apariencia de una compraventa, que en realidad encubre una disposición a título gratuito, pone de manifiesto la ilicitud de la causa del negocio, que no era otra que defraudar los legítimos derechos de la única hermana que no formaba parte de la sociedad adquirente.

En consecuencia, procede confirmar la procedencia de la nulidad del negocio por ilicitud de la causa, tal y como fue apreciada por la sentencia de primera instancia.

Costas

9. Estimado el recurso de casación, no procede imponer a las costas a ninguna de las partes (art. 398.1 LEC).

Desestimado el recurso de apelación, procede imponer las costas a la parte apelante (art. 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación formulado por la representación de Esmeralda contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 30 de noviembre de 2010, dictada en el rollo de apelación núm. 108/2010, que dejamos sin efecto, y en su lugar acordamos la desestimación del recurso de apelación formulado por la representación de Cobrado, S.L., Sánchez Cuerda, S.L., Lourdes, Jesús Luis, Pilar y Alejo, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete de 26 de febrero de 2010 (juicio ordinario núm. 283/2009), que confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante.

No procede imponer las costas de la casación a ninguna de las partes.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, 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.