



Roj: **STS 1294/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1294**

Id Cendoj: **28079110012018100196**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2018**

Nº de Recurso: **1143/2015**

Nº de Resolución: **218/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18850/2014,**  
**STS 1294/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 218/2018**

Fecha de sentencia: 12/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1143/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/12/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 9.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1143/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 218/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 12 de abril de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 303/2013 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 2414/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª Gloria Rincón Mayoral en nombre y representación de D.ª Belinda, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª Gloria Rincón Mayoral en calidad de recurrente y el procurador D. Jacobo Gandarillas Martos en nombre y representación de Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L. en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La procuradora D.ª Gloria María Rincón Mayoral en nombre y representación de D.ª Belinda, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L y Bergatín Real Estate S.L, bajo la dirección letrada de D.ª María Echevarría Arnáiz y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara resolución por la que:

«Acordando la adopción de las medidas cautelares solicitadas, concediendo a esta parte plazo prudencial para la prestación de caución».

**SEGUNDO** .- La procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en nombre y representación de Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L., se allanó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. José Luis Trancón Fernández y solicitó expresamente:

«Que al amparo de lo dispuesto en el art. 395.1 LEC, no se haga condena en costas respecto de mi mandante».

El procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Bergatín Real Estate S.L. y con asistencia letrada de D.ª Beatriz Sánchez Marassa, contestó a la demanda, solicitando se dicte sentencia:

«Y se admita la excepción de falta de legitimación activa del demandante, desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante».

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, dictó sentencia con fecha 13 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Acojo la excepción de falta de legitimación activa de la demandante que ha formulado la parte demandada y, por ello, DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora Da Gloria. Rincón Mayoral, en nombre y representación de D.ª Belinda, contra la mercantil IRANZO SERVICIOS INMOBILIARIOS. S.L., representada por la Procuradora D.ª Sharon Rodríguez de Castro Rincón y contra la también mercantil BERGANTÍN REAL ESTATE S.L., representada por el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos y, en consecuencia, ABSUELVO a las demandadas de las pretensiones deducidas contra ellas en el presente litigio.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas en la presente instancia a la parte actora».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D.ª Belinda, la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«F A L L A M O S: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Belinda, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 73 de Madrid en fecha 13 de febrero de 2013 en los autos de referencia, que se CONFIRMA EN SU INTEGRIDAD. Todo ello con imposición de las costas de esta alzada a la apelante».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por razón del interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal, la representación procesal de D.ª Belinda. Argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo.- Al amparo del art. 469.1.4.º, se denuncia la infracción del art. 10 de la LEC y art. 24 CE. El recurso de casación lo argumentó en un único motivo.- Infracción del art. 1302 Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre legitimación activa para instar la declaración de nulidad de un negocio por parte de terceros que no hayan intervenido en el mismo.

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 19 de julio de 2017 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su



oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Bergatin Real Estate S.L. presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de diciembre del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. En síntesis, la demandante y aquí parte recurrente, D.<sup>a</sup> Belinda , socia mayoritaria de la mercantil Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. interpuso demanda contra dicha entidad y contra Bergantín Real Estate, S.L., aquí parte recurrida, por la que solicitaba la nulidad radical del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones llevado a cabo entre las citadas entidades. La demandante justificaba la nulidad solicitada por el carácter simulado de la operación realizada, pues la entidad Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. para llevar a cabo dicha adquisición había realizado una aportación patrimonial 465 veces superior al valor nominal de las acciones suscritas. En este sentido, por una parte, Bergantín Real Estate, S.L. había acordado una ampliación de capital social en la suma de 1.444,80 euros, correspondientes a 240 participaciones sociales de 6,02 euros de valor nominal y con una prima de emisión de 2.797,15 euros por participación social. Por la otra parte, Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. procedía a su suscripción aportando para ello bienes inmuebles por valor de 672.760, 80 euros, esto es, una aportación patrimonial 465 veces superior al valor nominal de las acciones suscritas.

La codemandada Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. se allanó a la demanda, mientras que, Bergantín Real Estate, S.L. se opuso a la demanda y con carácter previo alegó la falta de legitimación activa de la demandante.

2. De los hechos acreditados en la instancia, conviene destacar los siguientes:

I) En la escritura de aumento de capital y modificación de estatutos otorgada por la entidad Bergantín Real Estate, S.L., el 22 de marzo de 2010, en donde quedó contemplada la referida suscripción de las nuevas participaciones, en representación de la adquirente Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. compareció el Sr. Basilio en calidad de administrador único de la sociedad y de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 62 y 63 de la L.S.R.L ..

Por parte de Bergantín Real Estate, S.L. compareció D.<sup>a</sup> Marí Jose en calidad de administradora única de la sociedad.

II) D. Basilio es hijo de la demandante y esposo de la administradora única de Bergantín Real Estate, S.L.

III) En el curso de las desavenencias surgidas entre la demandante y su hijo, esta sala en la sentencia de 3 de febrero de 2010 declaró la nulidad del contrato de transmisión de las participaciones por el que Basilio adquirió la mayoría de las participaciones de la sociedad Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L., de forma que D.<sup>a</sup> Belinda volvió a ser la socia mayoritaria.

IV) La sociedad Bergantín Real Estate, S.L. fue constituida el 4 de enero de 2010, con un capital social de 3.010 euros. Pertenece a D. Basilio y a D.<sup>a</sup> Marí Jose .

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Apreció la excepción de falta de legitimación activa de la demandante y absolvió a las demandadas.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia lo desestimó y confirmó la sentencia de primera instancia. A los efectos que aquí interesan, declaró:

«[...] Pues bien, examinada la controversia objeto de estos autos principales concluye esta Sala que el acuerdo societario de ampliación de capital necesita, para ser atacado, impugnarlo en su raíz, esto es, impugnar el acuerdo mismo, para desde ahí descender al propio negocio jurídico de ampliación de capital, de tal suerte que, si bien el socio puede impugnar el acuerdo de incremento de capital, no puede hacer lo propio respecto del negocio jurídico en sí, pues aquí regiría el principio de relatividad contractual que consagra el art. 1.257 C.C . El socio, en definitiva, tiene abierta la vía de impugnación del acuerdo así como también, luego se verá, la acción social e individual de responsabilidad frente a los administradores para el caso que se entienda que el acuerdo adolece de alguno de los vicios que puedan invalidarlo o cuando, tal y como aquí sostiene la recurrente, concurre una simulación específica que genere su nulidad radical. En definitiva, no sería posible impugnar el acto, negocial sin hacer lo propio, con el previamente, con el acuerdo societario. Para el ejercicio de esta última acción sí estaba perfectamente legitimada la hoy actora ex art. 206 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , pues se concede legitimación a estos efectos incluso a los terceros que acrediten interés legítimo. La tesis contraria supondría derrumbar un negocio jurídico que a los ojos de terceros seguiría



teniendo eficacia en razón de haber quedado debidamente inscrito en el Registro Mercantil. En definitiva, si el negocio jurídico genera una relación interpartes, la actora hoy recurrente, desde su mera condición de socio en la entidad IRANZO SERVICIOS INMOBILIARIOS, S.L., no tendría legitimación para solicitar la nulidad del repetido negocio jurídico y ello por cuanto no participó, obviamente, en dicho negocio: jurídico de ampliación. No nos encontramos, por otra parte, ante un tercero perjudicado por un negocio jurídico sino ante un socio que pretende obtener sin haber intervenido en el acuerdo de ampliación de Capital representando a la sociedad, la nulidad de tal negocio jurídico, todo lo cual se entiende no sin desconocer las efectivas particularidades del referido negocio, que, por el juego de la prima de emisión establecida, consagra un incremento de capital en 1.440,80 euros a cambio de aportaciones no dinerarias tasadas en 672.660,80 euros.»

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. En estos recursos, articulados respectivamente en un único motivo, la demandante plantea la cuestión de su legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad, por simulación, de la suscripción de las acciones llevada a cabo, bien por la vía del art. 1302 del C.C., o bien por la vía del art. 10 LEC. Dada la conexión de los motivos planteados se procede, en primer lugar, al examen del recurso de casación.

### Recurso de casación

**SEGUNDO.-** *Legitimación activa ad causam. Nulidad por el carácter simulado* del acuerdo de suscripción y adquisición de nuevas acciones.

1. La demandante, al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 L.E.C., interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo la demandante denuncia la infracción del art. 1302 C.C. Argumenta que la sentencia recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial de esta sala que interpreta dicho precepto cuando declara que la demandante no puede solicitar la nulidad del negocio jurídico porque no participó en él, ni ostenta la representación de ninguna de las sociedades partícipes del acuerdo, debiendo impugnar previamente el acuerdo societario. Por el contrario, su interés legítimo es claro y directo, pues tras el negocio jurídico cuya nulidad pretende, pasó a tener de un 76,13% del capital social de una sociedad, cuyo patrimonio inmobiliario tenía un valor cercano al millón de euros, y proporcionaba a la sociedad unos ingresos regulares, a tener una participación en una sociedad cuyo valor es cero.

La nulidad que se solicita está justificada en el hecho de que el negocio jurídico de suscripción de acciones es simulado, o tiene una causa ilícita, pues su finalidad es vaciar el activo patrimonial de una sociedad, cuyo administrador está a punto de perder el control, para traspasarlo a otra sociedad por un precio irrisorio y bajo el control de su esposa. Cita en apoyo de su tesis las SSTs de 18 de marzo de 2008 y 16 de enero de 2013.

2. El motivo debe ser estimado.

En el presente caso, la demandante tiene legitimación activa (*ad causam*) para ejercitar la acción de nulidad del negocio jurídico que comporta la restitución de las prestaciones realizadas, pues dicha acción no se dirige contra la validez del acuerdo de ampliación o aumento de capital de 22 de marzo de 2010, sino contra el negocio «instrumental» que lo ejecuta, esto es, el negocio de suscripción y adquisición de las nuevas acciones. Negocio que es susceptible, de un modo directo, de ser objeto de una acción de nulidad por un tercero que resulte perjudicado.

3. Efectos de la estimación del motivo.

La estimación del motivo comporta casar la sentencia recurrida y al asumir la instancia resolver la cuestión planteada en el recurso de apelación acerca del carácter simulado del negocio jurídico llevado a cabo.

En el presente caso, conforme a los hechos acreditados en la instancia, cabe concluir el carácter simulado del referido negocio de suscripción y adquisición de las nuevas acciones de la sociedad Bergantín Real Estate, S.L. llevado a cabo por el administrador de la sociedad Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L.. En este sentido, se aprecia la existencia de una «*causa simulandi*», pues se sustrae la totalidad del patrimonio de una sociedad solvente, por un precio irrisorio (465 veces inferior al valor de los bienes aportados), a los efectos de seguir gestionando dicho patrimonio con la sociedad beneficiaria, constituida *ex profeso* para dicha finalidad o propósito fraudulento que, a su vez, queda evidenciado en la relación matrimonial que une a los partícipes de la operación llevada a cabo, propietarios de la sociedad Bergantín Real Estate, S.L., y en la falta de capacidad económica de dicha sociedad, sin actividad ni ingresos hasta el momento de la suscripción de los mismos.

4. La estimación del recurso de casación comporta que sea innecesario entrar en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal.

**TERCERO.** - *Costas y depósitos*



1. Conforme al art. 398.2 L.E.C ., procede no hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal, dada la innecesariedad de entrar en su examen.
2. La estimación del recurso de casación comporta que no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 L.E.C .
3. La estimación del recurso de casación comporta la estimación del recurso de apelación de la demandante, D.<sup>a</sup> Belinda , por la que no procede hacer expresa imposición de costas de apelación, de conformidad con el art. 398.2 L.E.C .
4. La estimación del recurso de apelación comporta la estimación de la demanda interpuesta por la demandante, D.<sup>a</sup> Belinda , por lo que procede imponer las costas de primera instancia a la demandada, la entidad Bergantín Real Estate, S.L., de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 L.E.C ..
5. Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.<sup>a</sup> L.O.P.J ..

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Belinda contra la sentencia dictada, con fecha 30 de diciembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación núm. 303/2013 que casamos y anulamos y al asumir la instancia, con estimación del recurso de apelación de la demandante, D.<sup>a</sup> Belinda , revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 73 de Madrid, de 13 de febrero de 2013 , dictada en el juicio ordinario núm. 2414/2010, y, en consecuencia, estimar la demanda interpuesta con el siguiente pronunciamiento.

1.1. Declarar la nulidad de pleno derecho con efectos *ex tunc* del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones, llevado a cabo el 22 de marzo de 2010, por las entidades Bergantín Real Estate S.L. e Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L.; asimismo ordenar la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado y se hayan practicado en el Registro Mercantil de Madrid, los Registros de la Propiedad núms. 29 y 33 de Madrid, el Registro de la Propiedad de Jávea, núm. 2 y el Registro de la Propiedad de San Vicente de la Barquera.

1.2. Declarar la nulidad de todos los actos y contratos que traigan causa del negocio simulado declarado nulo.

1.3. Condenar a la entidad Bergantín Real Estate S.L. a reintegrar a la sociedad Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L. la totalidad de las cantidades percibidas como consecuencia de las rentas derivadas de los contratos de arrendamiento que hubiese realizado de los bienes inmuebles propiedad de la sociedad Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L..

2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.

3. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de apelación de la demandante.

4. Procede imponer las costas de primera instancia a la parte demandada.

5. Procede ordenar la devolución de los depósitos constituidos por la interposición de los recursos extraordinarios.

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.