



Roj: **STS 6807/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:6807**

Id Cendoj: **28079110012012100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2012**

Nº de Recurso: **87/2010**

Nº de Resolución: **413/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos respectivamente por SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. y por CAJA DE ARQUITECTOS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el día treinta y uno de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 295/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario 751/2004, del Juzgado de Primera Instancia número diez de Palma de Mallorca.

Han comparecido ante esta Sala:

- 1) En calidad de parte recurrente y recurrida SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales doña Marta Azpeitia Bello
- 2) También en calidad de parte recurrente recurrida: CAJA DE ARQUITECTOS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán
- 3) En calidad de parte recurrida: doña Marcelina , don Secundino y doña Sacramento , todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Pujol Ruíz.

No han comparecido ante esta Sala: don Luis Antonio , Pep Riutort y Asociados, S.L. y herederos de don Isidoro .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1. El Procurador de los Tribunales don Miguel Socías Rosselló, en nombre y representación de Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A., interpuso demanda contra Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito:

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO.- Que habiendo por presentada esta demanda juntamente con el poder, los documentos y copias que se acompañan, los admita, tenga por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO por mi principal contra CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, y al mismo tiempo por personado y parte al suscrito, con quién se entenderán las sucesivas diligencias, emplazando a la parte demandada en el domicilio citado, confiriéndoles traslado de la demanda y seguidos los trámites legales pertinentes, y entre ellos el recibimiento del pleito a prueba que desde ahora intereso, y diicte Sentencia por la que;

A) SE DECLARE la nulidad de las pignoraciones efectuadas por CCB a favor de la CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, en los préstamos concedidos por ésta a :



-D. Casiano (fecha 13-07-99, n° NUM007

-D. Eugenio (de fecha 13-07-99, n° NUM006 )

-Dña. Marcelina (fecha 13-07-99, n° NUM008

-D. Isidoro (fecha 13-07-99, n° NUM009 )

-LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 13-07-99, n° 0700P10131)

-LA CARRAGADORENSE, S.L, D. Isidoro , PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L, Dña. Marcelina , D. Casiano y D. Eugenio (fecha 13-07-99, n° NUM010 ).

LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 14-11-01, n° 0700GV0002) sobre los títulos preferentes de Deutsche Bank. Así como la nulidad todas las aplicaciones efectuadas sobre los títulos pignorados.

B) SE DECLARE que CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA: 1) adeuda a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. (CCB), y por tanto a la masa activa de la Quiebra, la suma de 941.911'80.-?, más los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda; y 2) viene obligada a liberar la prenda constituida sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Casiano (fecha 13-07-99, n° NUM007 ) por importe de 59.200.-? y sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Eugenio (fecha 13-07-99, n° NUM006 ) por importe de 59.200.-?, y poner a disposición de CCB y por tanto de la masa activa de la quiebra, - dichos títulos, con todos sus intereses y dividendos que se produzcan desde la fecha de esta demanda.

C) SE CONDENE a CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y, en consecuencia : 1) a abonar a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. (CCB), y por tanto a la masa activa de la Quiebra, la suma de 941.911'80.-?, más los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda; y 2) liberar la prenda constituida sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Casiano (fecha 13-07-99, n° NUM007 ) por importe de 59.200.-? y sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Eugenio (fecha 13-07-99, n° NUM006 ) por importe de 59.200.-?, y poner a disposición de CCB y por tanto de la masa activa de la quiebra, dichos títulos, con todos sus intereses y dividendos que se produzcan desde la fecha de esta demanda.

D) Se IMPONGAN a la demandada las costas del procedimiento.

OTROSI DIGO : Que intereso se de traslado de esta demanda a D. Isidoro (Palma, CALLE000 , NUM000 ), PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L. (Palma, calle Deuma, 57), Dña. Marcelina (Pozuelo de Alarcón, provincia de Madrid, URBANIZACIÓN000 , CALLE001 , NUM001 ), Dña. Sacramento (Majadahonda, provincia de Madrid, AVENIDA000 , NUM002 ), D. Casiano (Palma, CALLE002 , NUM003 ), LA CARRAGADORENSE, S.L. (Palma, calle Juan Ripoli Trobat, 23, 4ª-C) y D. Eugenio (Palma, CALLE003 , NUM004 ), a fin de que tengan conocimiento de la misma a los efectos pertinentes, dada su condición de prestatarios de los préstamos, en los cuales CCB efectuó las pignoraciones a que se contrae esta demanda y dado que se petitiona la devolución de las pignoraciones aplicadas y la liberación de la prenda en las pignoraciones no ejecutadas a día de hoy.

El traslado de la demanda, se efectúa a los efectos de que los citados (Sr. Isidoro y demás), puedan tener conocimiento de una acción y demanda, por los efectos reflejos que pudieran derivarse de la Sentencia.

En cualquier caso, se reitera que las condenas y declaraciones objeto de esta demanda, se petitionan respecto de la demandada CAJA DE ARQUITECTOS exclusivamente. Y que los efectos de la Sentencia que se dicte únicamente podrán tener para las personas antes citadas (Sr. Isidoro y demás) lo que la jurisprudencia denomina "efectos reflejos". ( Sentencias de Tribunal Supremo de 31-01-01 (Ar. 537 ), 10-10-00 (Ar. 7717 ), 25-04-00 ( Ar. 2674), 09- 11-99 (Ar. 8009), 19-05-99 ( Ar. 3354), 28- 12-98 (Ar. 10162), 06-04-96 (2881), etc. En su virtud;

4. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia 10 de Madrid que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número 751/2004 de juicio ordinario.

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

5. En los expresados autos compareció CAJA DE ARQUITECTOS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Molina Romero, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

AL JUZGADO SOLICITO: Que tenga por presentado este escrito junto con la escritura de poder y los documentos y copias acompañados, los admita, me tenga por comparecido y parte en nombre de mi mandante, y tenga por formulada contestación a la demanda de juicio ordinario formulada contra CAJA DE ARQUITECTOS S. COOP. DE CRÉDITO por parte de SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A., y previo los trámites procesales oportunos, y en el supuesto de que el actor no integrara voluntariamente



el litisconsorcio en la audiencia previa, dicte resolución una vez oídas las partes entendiendo procedente el litisconsorcio interesado; y seguido el juicio por sus trámites correspondientes, dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda y pretensiones de la parte actora, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos de condenaobrantes en la misma, con imposición de las costas a la parte demandante.

### **TERCERO: LAS INTERVENCIONES**

7. Por auto de uno de septiembre de dos mil cuatro se admitió a trámite la demanda:

1.- SE ADMITE A TRÁMITE LA DEMANDA presentada por el Procurador Sr/a. MIGUEL SOCIAS ROSSELLO, en nombre y representación de SINDICAT QUIEBRA BILLENIIUM SA, frente a CAJA ARQUITECTOS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, sustanciándose el proceso por las reglas del juicio ordinario.

2.- Dése traslado de la demanda a la/s parte/s demandada/s, haciéndole/s entrega de copia de la misma y de los documentos acompañados, emplazándola/s con entrega de la oportuna cédula para que la conteste/n en el plazo de VEINTE DIAS HABLES, computado desde el siguiente al emplazamiento.

Apercíbase a la/s parte/s demandada/s que si no comparecen dentro de plazo se le/s declarará en situación de rebeldía procesal ( artículo 496.1 LECn ) . Adviértasele/s asimismo, que la comparecencia en juicio debe realizarse por medio de procurador y con asistencia de abogado ( artículo 23 y 31 LECn ).

3.- Llévase a efecto el emplazamiento del/os demandado/s en el domicilio señalado por la parte actora, para lo cual líbrense los oportunos despachos a través del Servicio C. de Notificaciones y Embargos.

A OTROSI DIGO: Como se pide, dése traslado de la demanda a los nombrados, a través del Servicio C. de Notificaciones y Embargos y mediante exhorto al Juzgado Decano de igual clase de Madrid.

8. A los efectos previstos en el expresado auto de uno de septiembre de 2004 comparecieron doña Sacramento y don Luis Antonio , representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Nicolau Rullán, que contestaron a la demanda suplicando al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos.

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito juntamente con la Escritura de Poder, los documentos y copias que se acompañan, los admita, se me tenga por comparecido y parte en el Procedimiento Ordinario 751/2004 y por contestada por mi principal Doña Sacramento , la Demanda promovida por Sindicat Quiebra Billenium S.A. contra Caja Arquitectos Sociedad Cooperativa de Crédito; y todo ello a los "efectos reflejos" que la sentencia que se dicte en este procedimiento pueda tener para mi patrocinada.

9. La Procurador de los Tribunales doña Nancy Ruys Van Noolen, en nombre y representación de don Isidoro (sucedido por sus herederos durante la tramitación de la primera instancia), compareció ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Palma de Mallorca y contestó a la demanda en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados al mismo, se sirva admitirlos y en su virtud tenga por formulada CONTESTACIÓN A LA DEMANDA y, tras los trámites oportunos dicte Sentencia en la que se reflejen las alegaciones contenidas en el cuerpo del presente escrito, de resultar probadas o no ser controvertidas por las partes.

10. Asimismo comparecieron doña Marcelina y don Secundino , representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Nicolau Rullán, que contestó a la demanda y suplicó que se dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados al mismo, se sirva admitirlos y en su virtud tenga por formulada CONTESTACION A LA DEMANDA y, tras los trámites oportunos dicte Sentencia por la que se estime la FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA "AD CAUSAM" de mi principal por carecer la actora de acción contra éste y, en definitiva, sea desestimada la en su totalidad frente a mi representada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

### **CUARTO: AMPLIACIÓN A LA DEMANDA**

11. El Procurador de los Tribunales don MIGUEL SOCIAS ROSSELLÓ, en nombre y representación de la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIIUM, S.A. (CCB), dentro del plazo concedido por el Juzgado al estimar procedente el litisconsorcio necesario, formuló demanda contra don Isidoro , doña Marcelina , doña Sacramento , don Casiano , don Eugenio , y contra las compañías PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L., y LA CARRAGADORENSE, S.L.

13. El suplico de la demanda es el siguiente:

SUPLICO AL JUZGADO: Que habiendo por presentada esta demanda juntamente con el poder, los documentos y copias que se acompañan, los admita, tenga por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO por mi principal



contra, aparte de la Caja de Arquitectos ya emplazada, contra D. Isidoro . D<sup>a</sup>. Marcelina , D<sup>a</sup>. Sacramento PEP RIUTORT Y ASOCIADOS. S.L., D. Casiano , LA CARRAGADORENSE S.L., y D. Eugenio , y al mismo tiempo por personado y parte al suscrito, con quién se entenderán las sucesivas diligencias, emplazando a los demandados en los domicilios citados, confiriéndoles traslado de la demanda y seguidos los trámites legales pertinentes. y entre ellos el recibimiento del pleito a prueba que desde ahora intereso, dicte Sentencia por la que;

A) SE DECLARE la nulidad de las pignoraciones efectuadas por CCB a favor de la CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, en los préstamos concedidos por ésta a:

-D. Casiano (fecha 13-07-99, n° NUM007 ).

-D. Eugenio (de fecha 13-07-99, n° NUM006 ).

- D<sup>a</sup>. Marcelina (fecha 13-07-99, n° NUM008

-D. Isidoro (fecha 13-07-99, NUM009 ).

-LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 13-07-99, n° 0700P 10 13 1).

-LA CARRAGADORENSE, S.L., D. Isidoro , PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L., D<sup>a</sup>. Marcelina , D. Casiano y D. Eugenio (fecha 13-07-99, n° NUM010 ).

- LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 14-1 1-0 1, n° 07000 V0002) sobre los títulos preferentes de Deutsche Bank. Así como la nulidad de todas las aplicaciones efectuadas sobre los títulos pignorados.

B) SE DECLARE que CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA : 1) adeuda a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENMUM, S.A. (CCB), y por tanto a la masa activa de la Quiebra, la suma de 941.911 '80.-?, más los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda; y 2) viene obligada a liberar la prenda constituida sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Casiano (fecha 13-07-99. n° NUM005 ) por importe de 59.200.-? y sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Eugenio (fecha 13-07-99, no NUM006 ) por importe de 59.200.4, y poner a disposición de CCB y por tanto de la masa activa de la quiebra dichos títulos, con todos sus intereses y dividendos que se produzcan desde la fecha de esta demanda.

C) SE CONDENE a los demandados, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y, en consecuencia se condene a CAJA DE ARQUITECTOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO: 1) a abonar a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENMUM, S (CCB) y por tanto a la masa activa de la Quiebra, la suma de 941.911'80.-?, más los intereses legales desde la fecha de interposición de esta demanda; y 2) liberar la prenda constituida sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Casiano (fecha 13-07-99, n° NUM007 ) por importe de 59.200.-? y sobre 592 títulos de preferentes Deutsche Bank en el préstamo concedido a D. Eugenio (fecha 13-07-99, n° NUM006 ) por importe de 59.200.4, y poner a disposición de CCB y por tanto de la masa activa de la quiebra, dichos títulos, con todos sus intereses y dividendos que se produzcan desde la fecha de esta demanda.

D) Se IMPONGAN a los demandados que se opusieren a la demanda, las costas del procedimiento.

#### **CUARTO: LAS CONTESTACIONES DE LOS LITISCONSORTES Y LAS REBELDÍAS**

14. Por Providencia de veintiocho de septiembre de dos mil cinco, se procedió al emplazamiento de los litisconsortes para contestar a la demanda.

15. Evacuando el traslado conferido, el Procurador de los Tribunales don José Luis Nicolau Rullán en nombre y representación de doña Marcelina , don Secundino , doña Sacramento y don Luis Antonio , contestaron a la demanda suplicando al Juzgado:

AL JUZGADO SUPLICO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, en tiempo y forma, los admita, y tenga por contestada por mis patrocinados, D<sup>a</sup>. Marcelina y su esposo D. Secundino , D<sup>a</sup>. Sacramento y su esposo D. Luis Antonio , la demanda promovida por Sindicat Quiebra Billenium, contra Caja de Arquitectos Sociedad Cooperativa de Crédito y Otros; y todo ello, en el Procedimiento Ordinario 751/2.004, que se tramita ante ese Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Palma de Mallorca, y todo ello a los efectos que en su caso pudiera tener la Sentencia de estimarse la Demanda planteada de contrario, respecto de la hipotética repetición, en su caso, de la Caja de Arquitectos contra los restantes demandados, en su calidad de Litis Consortes Pasivos Necesarios, por las sumas que deba pagar a la Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratats Billenium S.A. (CCB), la citada Caja de Arquitectos.

16. La Procuradora de los Tribunales doña Nancy Ruys Van Noolen, en nombre y representación de don Isidoro , compareció ante el Juzgado par contestar a la demanda y suplicó al Juzgado:



SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados al mismo, se sirva admitirlos y en su virtud tenga por formulada CONTESTACION A LA DEMANDA y, tras los trámites oportunos dicte Sentencia por la que se estime la FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA "AD CAUSAM" de mi principal por carecer la actora de acción contra éste y, en definitiva, se desestime la demanda en su totalidad frente a mi representada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

17. Pep Riutort y Asociados compareció ante el Juzgado para contestar a la demanda, y lo hizo representada por el Procurador de los Tribunales don Juan José Pascual Fiol, que solicitó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*PIDO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito de contestación a la demanda, lo admita, y previos los trámites legales pertinentes, dicte SENTENCIA en la que estime la falta de legitimidad pasiva (AD CAUSAM) de mi representada, por no tener la actora acción alguna contra mi poderdante, y por lo tanto sea desestimada íntegramente la demanda en lo que a mi principal se refiere, con expresa imposición de costas a la actora por su temeridad.*

18. No habiendo comparecido las demandadas don Eugenio , don Casiano y La Carragadorese, S.L., dentro del plazo para contestar a la demanda por providencia de veintiseis de junio de dos mil seis se declaró su rebeldía procesal.

#### **QUINTO: LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SU ACLARACIÓN**

19. En los repetidos autos 751/2004 de Juicio Ordinario del Juzgado de Primera Instancia número diez de Palma de Mallorca, recayó Sentencia el día veinte de febrero de dos mil ocho cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO

*DESESTIMAR TOTALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Sindicatura de la Quiebra de "Construcciones y Contratas Billenium S.A." ("C.C.B. S.A."), representada por el Procurador D. Miguel Socías Rosselló, contra la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por el Procurador D. Jesús Molina Romero y ABSOLVERLA DE TODAS LAS PRETENSIONES ESGRIMIDAS EN SU CONTRA con imposición de costas a la parte demandante, como consecuencia de lo cual procede DECLARAR QUE EN NADA SE VEN AFECTADOS POR LA PRESENTE SENTENCIA Da Sacramento , D. Luis Antonio , D<sup>a</sup> Marcelina y D. Secundino , representados por el Procurador D. José Luis Nicolau Rullán, los herederos de D. Isidoro , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Nancy Ruys Van Noolen, la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L.", representada por el Procurador D. Juan José Pascual Fiol, la sociedad "La Carragadorese S.L.", D. Casiano y D. Eugenio , estos tres últimos en situación de rebeldía procesal, imponiéndose a la parte demandada las costas ocasionadas a la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L." para su defensa, abonando los demás sus propias costas.*

*NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial a preparar ante este mismo juzgado en el término de 5 días y líbrese testimonio que se unirá a las actuaciones quedando el original archivado en el libro de sentencias del juzgado.*

20. Solicitada la aclaración de la anterior resolución por la representación procesal de la Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas S.A, el día seis de marzo de dos mil ocho el Juzgado de Primera Instancia número diez de Palma de Mallorca dictó Auto de aclaración cuyo suplico dice:

*En atención a todo lo anteriormente expuesto, M<sup>a</sup> Isabel del Valle García, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma de Mallorca, HE DECIDIDO:*

*1º) Respecto de la petición de aclaración solicitada por la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L.", corregir el error material padecido en el fundamento de derecho quinto de la sentencia y fallo de la misma, que deberán quedar redactados como sigue:*

*QUINTO.- (...) "En relación a todos los demás demandados, respecto de los que por la parte demandante se solicitó únicamente la puesta en conocimiento del proceso a los posibles "efectos reflejos" y por si voluntariamente querían personarse en el mismo (en virtud de la posibilidad contenida en el art. 13 de la LEC ), petición diferente a la de intervención provocada del art. 14 de la LEC , que no podía efectuar, al no existir previsión legal para ello, y que su entrada en el proceso se ha producido en virtud de esta llamada por parte de D. Isidoro y las Sras. Sacramento Marcelina , no procede la imposición de las costas de éstos a ninguna de las partes, ni actora ni demandante, procediendo, en cambio, la condena a la demandante de las costas de la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L.", que se personó en el proceso como litisconsorte pasivo necesario tras la apreciación de la excepción alegada por la parte demandada".*



*FALLO: (...) "imponiéndose a la parte demandante las costas ocasionadas a la sociedad "Pep Riutort y Asociados S.L." para su defensa, abonando los demás sus propias costas."*

2º) Respecto de la petición de aclaración de los herederos de D. Isidoro , denegar la aclaración solicitada.

#### **SEXTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN Y SU ACLARACIÓN**

21. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación Procesal de Sindicatura de la Quiebra de construcciones y -contratas Billenium, S.A (CCB) y seguidos los trámites ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, con el número de recurso de apelación 295/2009 , el día treinta y uno de julio de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS

*En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca HA DECIDIDO:*

*1º) Estimar en parte la impugnación de la Sentencia, y el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Socías Rosselló, en representación de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A" (CCB), contra la Sentencia de fecha 20-febrero-2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de esta Capital , en los autos de Juicio Ordinario nº 751/04, de que dimana el presente Rollo de Sala; cuya resolución parcialmente se revoca; y en su virtud,*

*2º) Que, estimando en parte la demanda formulada en la anterior representación, contra la "Caja de Arquitectos, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Molina Romero, declaramos:*

*A) la nulidad de las pignoraciones efectuadas por "CCB" a favor de la "Caja de Arquitectos", en los préstamos concedidos por éste a:*

- D. Casiano (fecha 13-07-99, nº NUM007 ).
- D. Eugenio (fecha 13-07-99, nº NUM006 ).
- D<sup>a</sup>. Marcelina (fecha 13-07-99, nº NUM008 ).
- D. Isidoro (fecha 13-07-99, nº NUM009 ).
- LA CARRAGADORENSE, S.L (fecha 13-07-99, nº 0700P10131).
- LA CARRAGADORENSE, S.L., D. Isidoro , PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L., Da Marcelina , D. Casiano y D. Eugenio (fecha 13-07-99, nº NUM010 ).
- LA CARRAGADORENSE, S.L. (fecha 14-11-01, nº 0700GV0002).

*sobre títulos preferentes del "Deutsche Bank", así como la nulidad de las aplicaciones efectuadas sobre los títulos pignorados.*

*B) declaramos el adeudo a la masa activa de la Quiebra de "CCB" de la suma resultante del valor de los títulos a la fecha de constitución de las garantías, y aplicar las salvedades según considerando 4º de la presente resolución, lo que no puede rebasar la de 941.911'805 Euros, más intereses y dividendos desde la demanda; y*

*C) condenamos a la "Caja de Arquitectos" a abonar la cantidad resultante a la actora, más intereses y dividendos.*

*D) Y sin hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en la instancia.*

*E) Declaramos que la presente resolución no afecta directamente a los restantes codemandados.*

*3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en esta alzada.*

22. Solicitada la aclaración de la anterior resolución por la representación procesal de la sindicatura de la quiebra de Construcciones y contratas S.A, el día tres de noviembre de dos mil nueve la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Sección Quinta, dictó Auto de aclaración cuyo suplico dice:

PARTE DISPOSITIVA

*1º) NO HABER LUGAR a la subsanación y complemento, ni a la aclaración y rectificación de la Sentencia nº 292 de fecha 31 de julio de 2009, dictada por este Tribunal, solicitada por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Socías Rosselló en nombre y representación de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium S.A. (CCB)"; y NO HABER LUGAR a la aclaración de la indicada Sentencia, solicitada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Molina Romero, en representación de la "Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito"; cuya resolución se confirma en su integridad.*



2º) No cabe especial pronunciamiento respecto de los costas procesales causadas en esta alzada, derivadas de las anteriores solicitudes

#### SEPTIMO: LOS RECURSOS Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

23. Contra la expresada sentencia dictada el día treinta y uno de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 295/2009, (Sección 5ª), por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S .A, interpuso:

1) Recurso de casación con apoyo en un único motivo por infracción del art.. 81 de la Ley de Sociedades Anónimas y de los artículos 6.3 , 1303 y 1307 del Código Civil .

2) Recurso extraordinario por infracción procesal, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española .

Segundo: Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tercero: Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 209 , 218 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Cuarto: Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículos 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

24. La representación Procesal de Caja de Arquitectos S. Coop. de Crédito, también interpuso contra la Sentencia dictada el día treinta y uno de julio de dos mil nueve por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª) y recaída en el rollo de apelación 295/2009 :

1) Recurso extraordinario por infracción procesal, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( Ordinal segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Segundo: Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( Ordinal segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Tercero: Infracción del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( Ordinal segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Cuarto: Infracción de los artículos 24 y 120 de la Constitución Española ( Ordinal segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

2) Recurso de casación con base en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

Segundo: Infracción del artículo 89 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

Tercero: Infracción del artículo 6.3 del Código Civil .

Cuarto: Infracción del artículo 1.303 del Código Civil .

Quinto: Infracción del artículo 1.307 del Código Civil .

25. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 87/2010

26. Personados Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Azpeitia Bellos, así como Caja de Arquitectos S. Coop. de Crédito, representada por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández -San Juan, el día veintiocho de septiembre de dos mil diez, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Auto cuya parte dispositiva dice literalmente:

LA SALA ACUERDA :

1. ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de "SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A." contra la Sentencia dictada, con fecha 31 de julio de 2009, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª) en el rollo de apelación nº 295/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 751/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Palma de Mallorca.



2. ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de "CAJA DE ARQUITECTOS S. COOP. DE CRÉDITO" contra la Sentencia dictada, con fecha 31 de julio de 2009, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª) en el rollo de apelación nº 295/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 751/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Palma de Mallorca.

3. Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados por "SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A." y "CAJA DE ARQUITECTOS S. COOP. DE CRÉDITO", con sus respectivos documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que, en el plazo de VEINTE DÍAS, formalicen su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 473.3 y 483.5 de la LEC, contra esta resolución no cabe recurso alguno.

27. Dado traslado de los recursos, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán en nombre y representación de Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito, formuló escrito de impugnación de los recursos de contrario en base a las alegaciones que entendió oportunas.

28. La Procuradora de los Tribunales doña Marta Azpeitia Bello, en nombre y representación de Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A., presentó igualmente escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

29. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día seis de junio de dos mil doce.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

### PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

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

1) Construcciones y Contratas Billenium, S.A. (en lo sucesivo también Billenium) era titular de una cuenta abierta en la Caja de Arquitectos Sociedad Cooperativa de Crédito (en adelante también Caja de Arquitectos), en la que ingresó 1.081.821,80 euros procedentes de cuentas abiertas por Construcciones y Contratas Billenium, S.A. en otras entidades crediticias.

2) Con la finalidad de que sirviesen de garantía a los préstamos que se dirán, el 13 de julio de 1999 Caja de Arquitectos adquirió dos partidas de acciones preferentes del Deutsche Bank por importes de 783 979'36 euros y 301 .593'40 euros.

3) El mismo día Caja de Arquitectos concedió sendos préstamos personales a don Casiano, don Eugenio, doña Marcelina, don Isidoro y La Carragadorense, S.L. (a partir de ahora, también La Carragadorense), a fin de financiar la adquisición de acciones de Billenium de las que eran titulares Roselló Andreu, S.A. y Son Poc, S.A.

4) Para garantizar la devolución de las cantidades prestadas, previo acuerdo en Junta General Universal Billenium constituyó prenda de las acciones preferentes del Deutsche Bank que había adquirido, a razón de 592 títulos preferentes del "Deutsche Bank" (de nominal 59.200 euros) para cada uno de los préstamos individuales.

5) En el mismo día también concedió un préstamo mancomunado por importe de 781.315,74 euros a los expresados prestatarios cuya devolución fue garantizada por Billenium mediante la constitución de prenda sobre 7.697 títulos preferentes del Deutsche Bank.

6) Los expresados prestatarios y, además, PEP RIUTORT Y ASOCIADOS, S.L. procedieron a la adquisición de las acciones de Billenium.

7) Don Casiano, don Eugenio, doña Marcelina y La Carragadorense, S.L., constituyeron prenda sobre las acciones adquiridas.

8) El 10 de abril de 2000 Caja de Arquitectos otorgó a doña Sacramento un préstamo por importe de 117.197,36 euros para financiar la adquisición de acciones de Billenium.





- 9) Para garantizar la devolución de la cantidad prestada, doña Sacramento pignoró las acciones compradas.
- 10) El 14 de noviembre de 2001 doña Marcelina , don Isidoro y doña Sacramento vendieron las acciones de Billenium de las que eran titulares a La Carragadoreense.
- 11) Para pago del precio la compradora asumió la obligación de cancelar las cantidades pendientes de amortización de los préstamos obtenidos en su día por los vendedores a fin de financiar la adquisición de las acciones vendidas.
- 12) Para amortizar los referidos préstamos, La Carragadoreense obtuvo de Caja de Arquitectos un préstamo garantizado mediante la pignoración por Billenium de 1.184 acciones preferentes del Deutsche Bank, así como las propias acciones adquiridas.
- 13) Construcciones y Contratas Billenium, S.A. fue declarada en estado de suspensión de pagos y posteriormente en quiebra declarada fraudulenta, sin que la constitución de las prendas se viese afectada por la retroacción de la misma.

## 2. Posición de la demandante

31. La Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A. (en lo sucesivo también Sindicatura de la Quiebra de Billenium) interpuso demanda al amparo de lo que dispone el artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en la que suplicó, en síntesis: 1) la declaración de nulidad de las pignoraciones a favor de la Caja de Arquitectos sobre los títulos preferentes del Deutsche Bank, en garantía de los préstamos concedidos para la adquisición de las acciones de la propia garante; 2) la condena a pagar las 941.911'80 euros en concepto de cantidades obtenidas por la prestamista en ejecución de parte de los títulos pignorados; 3) la condena a liberar 592 acciones preferentes del Deutsche Bank gravadas con prenda para garantizar el préstamo concedido a don Casiano ; 4) la condena a liberar 592 acciones preferentes del Deutsche Bank dadas en prenda para garantizar el préstamo concedido a don Eugenio .

## 3. Posición de la demandada

33. La demandada sostuvo: 1) que su actuación se ajustó a la diligencia profesional correspondiente a una entidad de crédito; 2) que las garantías fueron prestadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 81.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ; 3) que la infracción de lo dispuesto en el artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas no provoca necesariamente la nulidad de la operación; y 4) que la nulidad no comporta la devolución del importe de la garantía al haberse ejecutado; y 5) que la nulidad de la operación de asistencia financiera afectaría al negocio de adquisición de acciones por lo que debían ser llamados al pleito compradores y vendedores de las acciones.

34. También afirmó que el importe resultante de la amortización de los títulos pignorados en garantía de la deuda de don Casiano fue íntegramente ingresado en la cuenta de Construcciones y Contratas Billenium, S.A. y que, ejecutada la prenda que garantizaba el préstamo concedido a don Eugenio , el sobrante de la misma - 21.924,56 euros-, se ingresó en la expresada cuenta de Construcciones y Contratas Billenium, S.A.

## 4. La sentencia de la primera instancia

35. La sentencia de la primera instancia desestimó la demanda con base, sustancialmente, en que "teniendo en cuenta que la única parte demandada (...), es La Caja de Arquitectos y que por parte de ésta no se ha probado que haya existido una intencionalidad fraudulenta en perjuicio de terceros actuando a sabiendas de ello, sino que obró con la cautela y diligencia propia que le era exigible".

## 5. La sentencia de la segunda instancia

36. La sentencia de la segunda instancia estimó el recurso y declaró la nulidad de la prenda al amparo de lo dispuesto en el artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

## 6. Los recursos

37. Contra la expresada sentencia han interpuesto sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación Caja de Arquitectos Sociedad Cooperativa de Crédito Caja de Arquitectos y la Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A.

38. Razones sistemáticas aconsejan que analicemos en primer término el recurso de casación interpuesto por Caja de Arquitectos.

39. Dado que el motivo único del recurso de casación interpuesto por la Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium, S.A. depende de la decisión sobre su previo recurso extraordinario por



infracción procesal, y, dado que los recursos de ambas partes denuncian idéntica infracción, si bien pretenden respuestas diferentes, examinaremos en segundo término los recursos por infracción procesal.

## SEGUNDO: PRIMER MOTIVO

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

40. El primer motivo del recurso de casación interpuesto por Caja de Arquitectos se enuncia en los siguientes términos:

*Infracción del artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .*

41. En su desarrollo afirma la recurrente que el ordinal segundo del artículo 81 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas establece una excepción a la prohibición de prestación de asistencia financiera a la compra de las propias acciones de la sociedad, cuando la adquisición se dirija al personal de la empresa, lo que debe entenderse en el sentido de que quedan incluidas personas que no se encuentran vinculadas a la empresa con un contrato laboral, pero sí mantienen una relación con la misma prestando servicios a su favor, como trabajadores autónomos, secretarios del consejo de administración, letrados asesores, etc., por lo que si bien alguno de los compradores de las acciones no se hallaba en nómina de la sociedad, o bien mantenían una relación de dependencia con la misma o bien cotizaban a la Seguridad Social bajo el régimen de autónomos.

### 2. Valoración de la Sala

#### 2.1. La prohibición de asistencia financiera para adquisición de propias acciones

42. Con pluralidad de finalidades -la sentencia 472/2010, de 20 de julio , señala que " trata de evitar el riesgo de que la adquisición de acciones se financie con cargo al patrimonio de la propia sociedad cuyo capital en aquellas se representa. Se inspira la prohibición en la idea de que constituye un uso anómalo del patrimonio social aplicarlo a la adquisición de las acciones de la financiadora o de la que sea su sociedad dominante" ; y la doctrina apunta, entre otras, a la defensa de la integridad del capital social entendido como cifra fijada en los estatutos que opera como cifra de retención en el Balance de un sistema contable estático, a fin de que el mismo se integre por aportaciones externas a la propia sociedad y que no se burle la prohibición de adquirir las propias acciones mediante la financiación de su adquisición por terceros; impedir que se ponga en riesgo la solvencia patrimonial de la sociedad; poner coto a posibles abusos que los gerentes y administradores y evitar que se emplee con una finalidad especulativa-, la segunda Directiva 77/91/CEE de 13 de Diciembre de 1976, después de considerar que "se deben adoptar disposiciones comunitarias con el fin de preservar el capital, garantía de los acreedores , en particular prohibiendo cualquier reducción del mismo, mediante distribuciones indebidas a los accionistas y limitando la posibilidad para la sociedad de adquirir sus propias acciones" , disponía en el artículo 23.1 de que "[u]na sociedad no podrá adelantar fondos, ni conceder préstamos, ni dar garantías para la adquisición de sus acciones por un tercero" .

43. Esta Directiva fue traspuesta al ordenamiento español por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación mercantil a las Directivas de la CEE, y mantenida en el artículo 81.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , a cuyo tenor "La sociedad no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de acciones de su sociedad dominante por un tercero" .

44. Las críticas al amplio régimen de prohibición contenido en las normas comunitaria y nacional, por ser ineficaz para la tutela de los intereses teóricamente protegidos por ellas, y porque puede dificultar compras apalancadas justificadas empresarialmente y planteadas en términos que garanticen suficientemente los múltiples intereses en juego, fue determinante de su modificación por la 2006/68/CE, de 6 de Septiembre de 2006, que faculta a los Estados miembros que permitan a una sociedad, directa o indirectamente, adelantar fondos, conceder préstamos o dar garantías para la adquisición de sus acciones por un tercero, en determinadas condiciones, y en esta misma dirección apunta el prelegislador europeo en la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Privada Europea presentada por la Comisión el 25 de junio de 2008, aprobada con enmiendas por la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009.

45. Pero la Directiva de 2006 no exige flexibilizar el régimen de asistencia financiera y, a diferencia de otros ordenamientos - como el italiano que dio nueva redacción al artículo 2358 del Código Civil mediante el Decreto Legislativo 142, de 4 de agosto de 2008 a fin de flexibilizar el régimen de la asistencia financiera - "[l]a società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, nè fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo" (La sociedad no puede, directa o indirectamente, conceder préstamos, ni prestar garantías para la adquisición o la suscripción de sus propias



acciones, si no en las condiciones previstas por el presente artículo)- nuestro ordenamiento mantiene la prohibición.

46. En efecto, desde la perspectiva del Derecho nacional conviene significar:

1) Que el precepto no fue modificado por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, pese a que en su Exposición de Motivos se indica de forma expresa que " *Además de la incorporación de la Directiva sobre fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, la presente Ley incorpora la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo (...) En las disposiciones finales se da nueva redacción a algunos artículos de las leyes de sociedades de capital y se añaden otros nuevos para adecuar la legislación española a esos postulados de mayor flexibilidad que han servido de fundamento a la ampliamente discutida modificación de la Segunda Directiva*".

2) Que en la tramitación de la disposición final primera fueron rechazadas las enmiendas propuestas por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) número 80 del Congreso y 5 del Senado, de modificación del artículo 81 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas " *La sociedad, de forma directa o indirecta, podrá adelantar fondos, conceder préstamos, dar garantías o prestar cualquier otro tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones por un tercero, en las siguientes condiciones (...)*"

3) Que el artículo 150.1 de texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio mantiene la prohibición de asistencia financiera y dispone que " *La sociedad anónima no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de participaciones o acciones de su sociedad dominante por un tercero* .

47. En consecuencia, por muy restrictiva que se pretenda la interpretación de lo dispuesto en el artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , debe calificarse la operación, como así lo ha hecho correctamente la Audiencia, de asistencia financiera prohibida ya que no se ha cuestionado: 1) que la sociedad Construcciones y Contratas Billenium, S.A. constituyó prenda sobre acciones preferentes del Deutsche Bank de las que era titular; 2) que la prenda tenía por finalidad garantizar préstamos concedidos por Caja de Arquitectos a quienes en la operación de 13 de julio de 1999 eran ajenos a la sociedad y en la de 14 de noviembre de 2001 a quien ya era accionista; y 3) que la finalidad de los préstamos era la adquisición de acciones de Construcciones y Contratas Billenium, S.A.

#### 2.2. Desestimación del motivo.

48. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo, ya que tal asistencia financiera no se encuentra amparada por la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 81 que, de forma paralela a la prevista en el artículo 23 de la Directiva de 1976 dispone que " *[l]o dispuesto en el apartado anterior no se aplicará a los negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones o de acciones de una sociedad del grupo* ", al no poder encuadrarse en la misma la financiación a quienes no se hallan vinculados ni por una relación laboral sujeta al régimen regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ni en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula el especial de alta dirección y, desde luego, en modo alguno puede comprender la asistencia a una sociedad capitalista, por mucho que sus directivos tuviesen vinculación con la sociedad.

49. Más aún, la única garantía prestada para garantizar el préstamo concedido a quien se afirma tenía tal condición -don Casiano - no es objeto de la demanda en méritos de la rectificación de la misma que tuvo lugar en el acta previa.

### TERCERO: SEGUNDO Y TERCER MOTIVOS

50. El segundo y tercer motivos del recurso deben ser analizados conjuntamente.

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

51. El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por Caja de Arquitectos se enuncia en los siguientes términos:

*Infracción del artículo 89 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .*

52. En su desarrollo la recurrente afirma que el artículo 89 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas impone una sanción administrativa.

53. El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Caja de Arquitectos se enuncia en los siguientes términos:

### *Infracción del artículo 6.3 del Código Civil .*

54. En su desarrollo la recurrente sostiene que el Tribunal Supremo ha reiterado que la nulidad debe aplicarse restrictivamente y con mucha cautela, analizando para ello la índole y finalidad del precepto contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados.

## **2. Valoración de la Sala**

### *2.1. La nulidad de los actos de asistencia financiera.*

55. El artículo 6.3. del Código Civil dispone que "[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" , lo que da pie a sostener que la sanción administrativa prevista en el artículo 89 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas establece para los actos infractores de la norma imperativa un efecto distinto a la nulidad.

56. Ahora bien, los actos que 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 artículo 6.3 del Código Civil como regla deben calificarse de nulos de pleno derecho, sin que la sanción administrativa a los administradores de las infractoras suponga excepción alguna al régimen previsto en el artículo 6.3 del Código Civil -en este sentido, sentencia 79/2012, de 1 de marzo , bien que referida a un supuesto de adquisición por la sociedad limitada de sus propias participaciones-.

### *2.2. Desestimación del motivo.*

57. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

## **CUARTO: CUARTO MOTIVO**

### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

58. El cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por Caja de Arquitectos se enuncia en los siguientes términos:

### *Infracción del artículo 1.303 del Código Civil .*

59. En su desarrollo la recurrente sostiene que la declaración de nulidad de una obligación, al amparo del artículo 1303 del Código Civil es determinante de que los contratantes deban restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

## **2. Valoración de la Sala**

### *2.1. Los efectos de la nulidad.*

60. Con independencia de que el recurso plantee una cuestión nueva, el motivo no puede estimarse ya que, si bien nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos exige destruir sus consecuencias a fin de retrotraer la situación al estado previo a su perfeccionamiento para borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos - *quod nullum est nullum producit effectum* (lo que es nulo no produce ningún efecto)-, por lo que, cuando a su amparo se han producido desplazamientos patrimoniales recíprocos, a tenor del artículo 1303 del Código Civil "[d]eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" , no es este el supuesto de autos en el que la constitución de la garantía no fue retribuida, de tal forma que el contrato de prenda fue concertado con carácter unilateral y gratuito y su nulidad no determina el nacimiento de ninguna obligación de restituir lo que no se recibió.

### *2.2. Desestimación del motivo.*

61. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

## **QUINTO: QUINTO MOTIVO**

### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

62. El quinto motivo del recurso de casación interpuesto por Caja de Arquitectos se enuncia en los siguientes términos:

### *Infracción del artículo 1.307 del Código Civil .*



63. En su desarrollo la recurrente, en modo alguno se refiere a la vulneración del precepto por la sentencia de apelación, y se limita a formular *lege ferenda* diversas hipótesis sobre las posibles respuestas del ordenamiento ante la nulidad de garantías ejecutadas no ya ante la insolvencia del deudor, sino la del garante.

## 2. Valoración de la Sala

64. La función nomofiláctica que cumple el recurso de casación no permite suplir de oficio las eventuales deficiencias de los recursos, por lo que, al no argumentarse la infracción de la norma que se indica vulnerada, ya que el motivo guarda un silencio ominoso sobre este extremo, el motivo debe ser desestimado.

## SEXTO: RECURSOS EXTRAORDINARIOS POR INFRACCIÓN PROCESAL

### 1. Previo

65. Para entender el alcance de los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por ambas partes conviene previamente identificar los extremos conflictivos de la sentencia recurrida.

66. El fundamento jurídico cuarto de la sentencia de uno de julio de dos mil nueve dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, con el número de recurso de apelación 295/2009, contiene el siguiente razonamiento:

*La lectura detenida del suplico de la demanda sobre las acciones declarativa y de condena, dirigidas únicamente contra la "Caja de Arquitectos", respecto de la nulidad de las pignoraciones, pero no la nulidad de los préstamos concedidos, y respecto de que la "Caja de Arquitectos" adeuda a la masa activa de la quiebra la suma de 941.911,80 Euros y a liberar las prendas constituidas en los préstamos concedidos a los Sres. Casiano Eugenio, interesaba se diese traslado a los restantes prestatarios, la sentencia no afecta a éstos, quizá sí por efecto reflejo respecto de lo que resulte contra la "Caja de Arquitectos", aún estimando en la instancia el litisconsorcio pasivo obligando a la actora a demandarles, pero ésta no petición condena de éstos, salvo de la "Caja de Arquitectos", y así lo interesaron los personados, lo que constituyen circunstancias excepcionales que impiden la imposición de costas causadas a los prestatarios a la actora.*

*Es más, la suma aludida no sólo debe reducirse en la amortización del préstamo del Sr. Eugenio y en el sobrante de la ejecución de los títulos en relación al préstamo del Sr. Casiano (37.275,44 Euros) como reconoce la actora-apelante en la pág. 4 de su escrito del recurso de apelación, sino, en su caso también reducirse con el cobro de la Sindicatura a 21-9-05 de 87.750,95 Euros (f. 1560 de autos) y con el alcance de la transacción con el Sr. Nicanor (f. 1951 a 1955 de autos), salvo error, omisión o duplicado cobro.*

67. En la parte dispositiva, el fallo de la referida sentencia contiene, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

*B) declaramos el adeudo a la masa activa de la Quiebra de "CCB" de la suma resultante del valor de los títulos a la fecha de constitución de las garantías, y aplicar las salvedades según considerando 4º de la presente resolución, lo que no pude rebasar la de 941.911'805 Euros, más intereses y dividendos desde la demanda; y*

*C) condenamos a la "Caja de Arquitectos" a abonar la cantidad resultante a la actora, más intereses y dividendos.*

68. La Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium S.A. solicitó la aclaración y complemento de la anterior resolución, a fin de que la sentencia corrigiese los pretendidos errores en que había incurrido y concretase la cuantía a pagar, por auto de tres de noviembre de dos mil nueve la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca decidió:

*NO HABER LUGAR a la subsanación y complemento, ni a la aclaración y rectificación de la Sentencia nº 292 de fecha 31 de julio de 2009, dictada por este Tribunal, solicitada por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Socias Rosselló en nombre y representación de la "Sindicatura de la Quiebra de Construcciones y Contratas Billenium S.A. (CCB)"; y NO HABER LUGAR a la aclaración de la indicada Sentencia, solicitada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Molina Romero, en representación de la "Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito"; cuya resolución se confirma en su integridad.*

## 2. Posición de la Sindicatura de la Quiebra de la entidad Construcciones y Contratas Billenium, S.A.

69. Por medio del recurso extraordinario por infracción procesal la Sindicatura de la Quiebra de Billenium sostiene, en síntesis: 1) que en la demanda suplicó la condena de la demandada al pago de 941.911'80 euros y, además, la condena de la misma a liberar la prenda constituida sobre 592 acciones de preferentes Deutsche Bank en garantía del préstamo concedido a don Casiano y la constituida sobre otras 592 en garantía del concedido a don Eugenio; 2) que como después de interpuesta la demanda el préstamo al primero se pagó y la prenda para garantizar la devolución del préstamo concedido a don Eugenio se ejecutó, en el acto de la audiencia previa se modificó el suplico para adaptarlo a tales novedades; 3) que la cantidad de 87.750,95



entregada a la Sindicatura por la Caja de Ahorros, como saldo de una cuenta abierta en dicha entidad, ya se había tenido en cuenta en el suplico; y 4) que la transacción a la que se refiere la sentencia en nada afecta al presente litigio.

### 3. Posición de la Caja de Arquitectos Sociedad Cooperativa de Crédito

70. La Caja de Arquitectos Sociedad Cooperativa de Crédito, por el contrario, sostiene que de la cantidad de 941.911'80 euros deben necesariamente deducirse las cantidades indicadas y, entre ellas, los 601.012,10 euros abonados a la Sindicatura y reflejados en el documento obrante en los folios 1951 a 1955 y las tres fincas descritas en los folios 1953 vuelto y 1954 de los autos.

### 4. Los recursos

71. Los recursos por infracción procesal interpuestos por ambos recurrentes pretenden que se decida, cada cual en sentido favorable a sus respectivas posiciones, sobre las cantidades que "en su caso" deben deducirse, despejando la incógnita que introduce tal expresión, reiterada en la parte dispositiva de la sentencia, al aplicar "las salvedades según el considerando 4º de la presente resolución" y cuya aclaración fue rechazada, afirmándose la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

### 5. Estimación de los recursos

72. Constituye un deber ineludible de los Tribunales decidir las contiendas que se les plantean y dar respuesta concreta, clara y motivada en las controversias que se plantean, sin que puedan ampararse en la oscuridad o el silencio de la ley ni, sin perjuicio del auxilio pericial cuando es preciso, en la complejidad de las cuestiones planteadas.

73. La respuesta dada por el Tribunal de apelación, difiriendo a ejecución de sentencia no ya la realización de operaciones aritméticas más o menos complejas, sino la decisión de parte de la controversia, vulnera el indicado deber inexcusable y supone una infracción flagrante de las reglas que regulan la forma y contenido de las sentencias, dada la ausencia de motivación, falta de exhaustividad, reserva de liquidación y, a la postre, desconoce el derecho a la tutela efectiva que regula el artículo 24 de la Constitución Española .

### 6. Anulación de la sentencia

74. Lo expuesto, es determinante de la estimación de los recursos y de la anulación de la sentencia, con devolución de los autos a la Audiencia para que proceda a resolver sobre las cuestiones planteadas y dar puntual y exacta respuesta, sin diferir a ejecución de sentencia la decisión de la controversia, más allá de los límites que impone el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

### SÉPTIMO: COSTAS

75. La anulación de la sentencia es determinante de no proceda imponer las costas de los recursos.

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

### FALLAMOS

Primero: Estimamos los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS BILLENIUM, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales doña Marta Azpeitia Bello y por CAJA DE ARQUITECTOS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el día treinta y uno de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 295/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario 751/2004, del Juzgado de Primera Instancia número diez de Palma de Mallorca y, anulamos la expresada sentencia y acordamos devolver los autos a la Audiencia Provincial a fin de que proceda a resolver las cuestiones planteadas y a dar puntual y exacta respuesta a la controversia, sin diferir a ejecución de sentencia la decisión de la controversia, más allá de los límites que impone el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: No procede imponer las costas causadas por los recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios Jose Ramon Ferrandiz Gabriel** Antonio Salas Carceller Encarnacion Roca Trias **Ignacio Sancho Gargallo 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.