



Roj: **STS 5692/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5692**

Id Cendoj: **28079110012015100728**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2015**

Nº de Recurso: **2002/2013**

Nº de Resolución: **728/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 341/2013,**
STS 5692/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 901/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cudeyo, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Manuel Gómez Lloreda S.A., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Don Eduardo Moya Gómez; siendo parte recurrida doña Sofía , Raimundo y Luis Pedro , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Esther Gómez Baldonado, en nombre y representación de don Manuel Gómez Lloreda S.A., interpuso demanda de juicio ordinario, contra la mercantil Bedia Montes S.L, doña Sofía y don Raimundo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene a los demandados solidariamente al pago a mi mandante de la cantidad de 669.338,19 euros, más los intereses legales correspondientes conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre , cuya cuantía al día de la fecha asciende a la cantidad de 33.888,68 autos, o subsidiariamente a los intereses legales previstos en la LEC y en el Código Civil, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

2.- El procurador don Javier de la Fuente Forcen, en nombre y representación de doña Sofía y don Raimundo contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando la demanda absuelva a mis representados de los pedimentos que en ella se contienen, haciendo expresa imposición de las costas procesales ocasionadas a la demandante.

La procuradora doña María Paz Campuzano Pérez de Molino, en nombre y representación de Bedia Montes S.L. y don Luis Pedro , contestó a la demanda y formuló reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

I) Desestimando la demanda principal interpuesta por Manuel Gómez Lloreda SA, absuelva a mis representados de los pedimentos que en ella se contienen e imponga las costas a la demandante.

II) Estimando la demanda reconvenccional que se formula por mis representados contra la actora principal, DECLARE ser obligación de Manuel Gómez Lloreda SA la ejecución de las obras necesarias hasta la total construcción del Edificio de Dieciséis viviendas, trasteros y garajes en tres bloques en PEDREÑA MARINA



DE CUDEYO conforme al Proyecto de Ejecución redactado por el Arquitecto don Isidro en marzo 2007, condenándole:

A estar y pasar por la anterior declaración dándole efectivo y puntual cumplimiento.

A pagar las costas de esta reconvencción.

La procuradora doña Esther Gómez Baldonado, en nombre y representación de don Manuel Gómez Lloreda S.A, contestó a la demanda reconvenccional oponiéndose a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando al juzgado se dicte sentencia, estimando íntegramente la misma, absuelva libremente a mi patrocinada de todos los pedimentos, y todo ello con expresa imposición de costas.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cudeyo, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

QUE SE ESTIMA INTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sra. Gómez Baldonado, en nombre y representación de MANUEL GÓMEZ LLOREDA, S. A., contra BEDIA MONTES, S.L., representada por el Procurador Sra. Campuzano Pérez del Molino.

SE CONDENA A BEDIA MONTES SL, A ABONAR A MANUEL GÓMEZ LLOREDA, S. A., LA SUMA DE 669.338,19 EUROS, MÁS LA SUMA DE 33.888,68 EUROS EN CONCEPTO DE INTERESES LEGALES DEVENGADOS SOBRE DICHA CANTIDAD. Sobre estas cantidades se devengará anualmente el interés legal del dinero incrementado en dos puntos a partir de la presente resolución y hasta su efectiva satisfacción.

SE CONDENA EN LAS COSTAS DERIVADAS DEL ANTERIOR PRONUNCIAMIENTO A BEDIA MONTES, S.L.

SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sra. Gómez Baldonado, en nombre y representación de MANUEL GÓMEZ LLOREDA, S.A., contra Luis Pedro , representado por el Procurador Sra. Campuzano Pérez del Molino.

SE CONDENA EN LAS COSTAS DERIVADAS DEL ANTERIOR PRONUNCIAMIENTO A MANUEL GÓMEZ LLOREDA SA.

SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sra. Gómez Baldonado, en nombre y representación de MANUEL GÓMEZ LLOREDA, SA., contra Sofía Y Raimundo , representados ambos por el Procurador Sr. De la Fuente Forcén.

SE CONDENA EN LAS COSTAS DERIVADAS DEL ANTERIOR PRONUNCIAMIENTO A MANUEL GÓMEZ LLOREDA, S. A.

SE DESESTIMA INTEGRAMENTE LA DEMANDA RECONVENCCIONAL interpuesta por el procurador Sra. Campuzano Pérez del Molino, en nombre y representación de BEDIA MONTES, SL Y Luis Pedro , contra don Jose Ángel , representada por el procurador Sra. Gómez Baldonado.

SE CONDENA EN LAS COSTAS DERIVADAS DEL ANTERIOR PRONUNCIAMIENTO A BEDIA MONTES SL, Y A Luis Pedro .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación las representaciones procesales de don Manuel Gómez Lloreda S.A., y Bedia Montes S.L. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 13 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

1º.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Bedia y Montes S.L, contra la ya citada sentencia del juzgado, que revocamos en el solo sentido de fijar en 2.934,09 euros el importe de la condena que viene impuesta al pago de intereses devengados hasta la demanda, en vez de la de 33.888,68 establecida en la instancia, sin hacer especial imposición de las costas causadas por este recurso.

2º.- Desestimamos en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por Manuel Gómez Lloreda S.L. contra la ya citada sentencia del juzgado, imponiéndole el pago de las costas a esta segunda instancia causadas por su recurso.

Con fecha 1 de julio de 2013, se dicto auto de aclaración cuya parte dispositiva DICE: *Se rectifica el error material cometido en el fundamento de derecho Noveno, sustituyendo la expresión "con Bedia y Montes S.L" por la de "contra Bedia y Montes S.L" y en el apartado 1º del Fallo se sustituye la expresión "sin especial imposición de las costas causadas por este recurso", por la de "sin hacer especial imposición de las costas causadas por este recurso, ni de las causadas en la primera instancia por la demanda dirigida contra Bedia y Montes S.L.*

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de don Manuel Gómez Lloreda S.A con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Infracción de los artículos 7.1 . y 7.2. CC ,



en relación con el art. 6.4 y jurisprudencia de la doctrina del levantamiento del velo. **SEGUNDO.** - Infracción del principio general del enriquecimiento injusto, de los arts 1089 y 1887 CC y de reglas de la accesión contenidas en el art. 361 CC .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 7 de junio de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Nuria Munat Serrano, en nombre y representación de doña Sofía y don Raimundo y don Luis Pedro , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Entre MANUEL GOMEZ LLOREDA S.A., constructora, y BEDIA Y MONTES S.L, promotora, se perfeccionó un contrato de arrendamiento de obra cuyo contenido aparece reflejado en el contrato de uno de diciembre de 2007 y presupuesto anexo, mediante el cual la primera se comprometía a llevar a cabo la construcción de un conjunto de viviendas en Pedreña, poniendo los materiales y mano de obra, y la promotora a abonar el precio total acordado; contrato que la constructora remitió a la promotora y esta consintió junto con el presupuesto.

En lo que aquí interesa, MANUEL GÓMEZ LLOREDA, S.A., formuló demanda contra BEDIA MONTES, S.L., Don Luis Pedro , Doña Sofía y Don Raimundo a quienes reclamó 660.338,19 euros de principal y 33.88.68 euros de intereses, con causa en el citado contrato. La extensión de la demanda a personas ajenas al contrato es porque estos dos últimos eran los propietarios del terreno sobre el que se proyectó la edificación y padres del primero, a su vez administrador y socio único de BEDIA MONTES, S.L., y porque la parte actora considera que avalaron a esta sociedad en relación con las obligaciones derivadas del contrato; sociedad que se creó con el único fin de residenciar en ella toda la actividad derivada del contrato susceptible de generar obligaciones, por lo que entiende que debe aplicarse la doctrina del levantamiento del velo, así como el abuso de derecho, del fraude de ley y del enriquecimiento injusto.

Esta pretensión de que se aplique la doctrina del levantamiento del velo, así como el abuso de derecho, del fraude de ley y del enriquecimiento injusto, fue desestimada en ambas instancias.

La sentencia que ahora se recurre considera que no hay prueba bastante de que los padres de don Luis Pedro " fuesen parte en la sociedad en cuestión o se sirvieran con engaño de la forma social creada por su hijo para obtener un enriquecimiento en perjuicio de tercero" , añadiendo que " aunque sus alegaciones acerca del modo de contribución al proyecto de construcción promovido por su hijo son ciertamente vagas y poco precisas, sin asumir siquiera el planteamiento de este, lo cierto es que ninguna prueba los involucra en las conversaciones con Manuel Gómez Lloreda S.A ni en el contrato de arrendamiento de obra, no habiendo quedado acreditadas las afirmaciones de la demanda sobre que fueron ellos quienes propusieron la promoción de la construcción o la utilización de la sociedad BEDIA Y MONTES S.L.; tampoco se acredita, en contra de lo afirmado en la demanda, el carácter familiar de esta última sociedad, constituida ya inicialmente como sociedad de responsabilidad limitada unipersonal por don Luis Pedro , hijo de los mencionados; ni intervinieron en su constitución ni han tenido participación alguna en la misma ni ostentado cargos en ella. No obstante todo ello, si se ha admitido y probado que D^a Sofía y don Raimundo son los dueños y titulares registrales de la finca en la que la sociedad BEDIA Y MONTES S.L promovió la construcción y sobre la que la constructora demandante ha construido la obra cuyo precio se debe y reclama en este procedimiento; pero es de hacer notar que tal circunstancia, que no supone necesariamente que estos dueños del terreno asumieran una posición de participación en la sociedad, fue siempre conocida y aceptada por MANUEL GOMEZ LLOREDA S.A., al margen de que la absoluta falta de prueba del consentimiento de estos al contrato impide aceptar la realidad de ese aval (arts. 217 LEC y 1827 CC), pues respecto de ellos no pueden hacerse las afirmaciones y deducciones antes expuestas respecto de la mercantil promotora ya que no consta siquiera que les fuera remitido ese contrato de uno de diciembre de 2007, en la propia tesis de la actora los propietarios del terreno eran meros avalistas del contrato de arrendamiento; y, en fin, la autorización de la construcción en el terreno de su propiedad no admite una interpretación unívoca cuando ocurre que quien promovió la construcción a través de la sociedad fue su hijo, quien ha negado también que sus padres tuvieran relación alguna con la actora. En definitiva, si la pretensión de la parte es ya de por sí compleja, en la medida en que pretende no solo levantar el velo social, sino además que se considere como socios de esta a quienes no lo son formalmente, resulta carente de apoyo bastante en cuanto a tal realidad



social; pero además no se aprecia en modo alguno que D^a Sofía y don Raimundo usaran de forma fraudulenta de la forma social creada por su hijo ni abusen de la misma al negar su responsabilidad por una deuda que ellos no contrajeron, que no avalaron y que, como luego se expondrá, ni siquiera puede afirmarse que les beneficie".

Respecto de don Luis Pedro la sentencia considera probado que " *la sociedad se constituyó poco antes de la firma del contrato sin más finalidad que realizar la promoción que nos ocupa, que tenía un capital social mínimo de 3.500 euros, que estaba constituida por un socio único, que ni este ni la sociedad eran dueños de los terrenos en que se iba a construir y que desde la paralización de la obra, provocada por la falta de venta de los pisos y carencia por consiguiente de ingresos con que financiar la obra, no ha tenido actividad social ni económica alguna*", añadiendo que la parte ahora recurrente soslaya un aspecto decisivo del caso, " *y es que ella misma -empresa constructora con amplia y dilatada experiencia según afirmó su representante legal-, tenía cabal conocimiento de todas estas circunstancias de la sociedad, como se desprende del hecho de que llegó a plantear y redactar por su cuenta un contrato de opción de compra de sus participaciones*" e incluso " *accedió a una carencia en los pagos y certificaciones de obra durante seis meses para dar tiempo a que, empezada la construcción, se hicieran las primeras ventas con los visitantes veraniegos... y descartada la opción antedicha incrementó su beneficio industrial sobre lo inicialmente previsto; como también era cabal conocedora MANUEL GOMEZ LLOREDA S.A., de la ajenidad del terreno en que BEDIA Y MONTES S.L. iba a construir. Siendo esto así, por más que, evidentemente, exista una confusión de hecho entre los intereses sociales y los del accionista único como ocurre por definición en toda sociedad unipersonal, no puede afirmarse que don Luis Pedro usara la forma social de manera fraudulenta, pues realmente no se atisba engaño alguno, aunque si exceso de confianza y asunción del riesgo por parte de la constructora, que pese a las inusuales circunstancias del caso decidió no obstante contratar. En definitiva, la responsabilidad limitada propia de la forma social, conocida y aceptada por la parte actora en los términos dichos, debe ser respetada, pues ello no supone mala fe, ni fraude de ley ni abuso de derecho*".

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se dirige a combatir esta afirmación. Denuncia la infracción de los artículos 7.1 y 7.2, en relación con el artículo 8.4 y jurisprudencia de esta Sala sobre la doctrina del levantamiento del velo. Argumenta que la decisión de la Audiencia choca con la de esta Sala, pues no puede reducirse o concretarse solo a los supuestos de fraude o simulación, pues tiene un carácter de *numerus apertus*, ya que junto a los supuestos de creación artificiosa o de pura ficción, se encuentran también los supuestos de inconsistencia de la persona jurídica, la instrumentalización de la misma, la personalidad jurídica meramente formal, y un sinnúmero más de supuestos que en la práctica se han utilizado para llevar a cabo la defraudación de los derechos de terceros. Advierte también que esta doctrina no siempre se ha apreciado en aquellos casos en que el abuso de la personalidad ha sido el objetivo de la constitución del ente, sino también cuando el abuso es un producto sobrevenido en la dinámica de la realidad, supuesto éste que el recurrente, a la vista de los hechos declarados probados, considera que concurre en este caso, en el que el abuso de la personalidad es un resultado, aunque no haya sido el propósito originario, sin que su buena fe o exceso de confianza elimine el inicuo comportamiento sobrevenido de los demandados.

Se desestima.

La doctrina del levantamiento del velo es, como recuerda la STS de 19 de septiembre de 2007, y reiteran las de 28 de febrero de 2008 y 14 de octubre de 2010, un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían "terceros" -los socios o la sociedad- en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas (STS 29 de junio de 2006, y las que en ella se citan). Como dice la sentencia de 28 de enero de 2005, supone, en definitiva, un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso.

Nada de ello ha ocurrido en el presente caso en que ningún velo societario hay que levantar cuando la sentencia recurrida ha considerado probado que D^a Sofía y don Raimundo no usaron de forma fraudulenta la forma social creada por su hijo; que la demandante es una empresa constructora con amplia y dilatada experiencia y que tenía cabal conocimiento de todas las circunstancias de la sociedad, así como de la ajenidad del terreno en que BEDIA Y MONTES S.L. iba a construir por lo que, por más que pudiera existir una confusión de hecho entre los intereses sociales y los del accionista único, el perjuicio que pudo sufrir la actora no es tanto fruto de ningún tipo de maniobra fraudulenta inducida por el administrador único de la sociedad, como por el exceso



de confianza y asunción del riesgo por parte de la constructora, que pese a las inusuales circunstancias del caso decidió contratar.

TERCERO.- En el motivo segundo denuncia la infracción del principio general del enriquecimiento injusto, de los artículos 1080 y 1887, y de las reglas de la accesión contenidas en el artículo 361, todos ellos del Código Civil . Según el recurrente la conflictiva situación generada por el hecho de que la obra se levantara sobre la finca de los esposos codemandados, autorizada por ellos y en su propio beneficio, sin que exista relación contractual con la contratista, debe resolverse acudiendo al principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

El motivo se desestima.

La Audiencia Provincial negó la realidad de este enriquecimiento sin causa pues, como dice: " a) *no hay base para afirmar que los dueños del terreno hayan adquirido la propiedad de lo edificado por el solo hecho de la construcción por la actora y se hayan enriquecido con ella; la parte recurrente considera de aplicación lo dispuesto en los preceptos reguladores de la accesión - arts. 361 CC -, aunque la construcción fue consentida y autorizada; pero incluso en ese caso tal adquisición del dominio no sería automática (STS 9 febrero 2006 , 20 mayo 1977) sino fruto de una opción de la propiedad conforme a esa norma que no consta ejercitada; y b), el pretendido empobrecimiento de la parte, que solo puede afirmarse actualmente como hipotético en la medida en que no cobre el crédito que ostenta por la construcción contra quien es responsable de su pago, no guarda relación directa con ese pretendido enriquecimiento de los dueños del terreno, sino con el impago de su crédito por el deudor, que es quien debe responder prioritariamente, de manera que no puede establecerse una correlación entre uno y otro*".

Pues bien, aun dando por supuesto que la edificación en suelo ajeno que se cuestiona no está sujeta al régimen del artículo 361 del Código Civil por no ser caso de accesión aquel en que el dueño del terreno la conoce y autoriza, como ocurrió en este caso, es evidente que partiendo de que los requisitos que condicionan la viabilidad del enriquecimiento injusto o torticero son: empobrecimiento del actor, representado por un daño positivo o por un lucro frustrado; correlativo aumento del patrimonio del demandado; falta de causa que lo justifique e inexistencia de precepto legal que excluya la aplicación de este principio, y teniendo en cuenta, además, como síntesis de los apuntados requisitos, que la noción "sin causa" es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto, pues mediante ella se pretende corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la Ley (SSTS de 30 de marzo de 1988 y 6 de octubre de 1990 , 4 de junio 1993 entre otras), el motivo debe ser estimado, al concurrir en el presente caso los expresados requisitos.

En efecto, sobre la finca propiedad del matrimonio Raimundo - Sofía se construyeron tres bloques de edificios con el conocimiento de los mismos, de los que disfrutaban. La edificación de estos inmuebles se ha llevado a cabo directamente y a costa, patrimonio, recursos y actividad de la demandante. Como consecuencia, los primeros se quedan con la obra, es decir, obtienen un beneficio efectivo por el incumplimiento contractual de la sociedad codemandada, mientras que la segunda queda empobrecida, no por el impago del crédito por BEDIA MONTES, SL, sino por esa correlativa concurrencia de creación de riqueza sobre suelo ajeno y la dinámica sobrevenida en la mercantil promotora, vinculada familiarmente con los dueños del suelo, desaparecida del tráfico. El nexo causal entre uno y otro fenómeno parece evidente; todo ello sin causa alguna que justifique la atribución patrimonial de los esposos demandados.

Consecuencia de lo cual es la reintegración de ese beneficio a la recurrida por el importe del principal y los intereses que la sentencia ha determinado como deuda a cargo de la sociedad codemandada con la que, en su caso, deberá resolver sus diferencias.

CUARTO.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a costas de ambas instancias ni de las de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1, que se remite al art. 394 LEC .

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

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de casación formulado por la sociedad Manuel Gómez Lloreda SA, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria -Sección 2ª- de fecha 13 de junio de 2013 , en el único sentido de condenar a don Raimundo y a doña Sofía al pago de 669.338,19 euros de principal y 2.934,09 euros de intereses. Se mantiene en todo lo demás; sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ambas instancias y recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ