

Roj: **STS 7173/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:7173**Id Cendoj: **28079110012011100721**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/10/2011**Nº de Recurso: **1043/2008**Nº de Resolución: **718/2011**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Guillermo , don Jose Ignacio y la sociedad mercantil Roselló & Roselló Consultores, S.L., representadas por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, contra la Sentencia dictada el treinta y uno de marzo de dos mil ocho, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número dos de Castellón. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Guillermo , don Jose Ignacio y la sociedad mercantil Roselló & Roselló Consultores, S.L, en calidad de recurrente. Es parte recurrida don Blas y don Gerardo , representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Castellón el día seis de marzo de dos mil seis, la Procurador de los Tribunales doña Teresa Belmonte Agost, obrando en representación de don Blas y don Gerardo , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Guillermo , don Jose Ignacio y Roselló & Roselló Consultores, SL.

La representación procesal de los demandantes alegó en el referido escrito, en síntesis y en lo que importa para la decisión del litigio, que sus representados, junto con el demandado don Guillermo y los hijos de unos y otros, eran socios en varias sociedades: Autoescuela Artana, SL, constituida por escritura de diez de junio de mil novecientos noventa y nueve, con el objeto de gestionar una autoescuela y dedicarse a la compraventa de vehículos de motor, nuevos y usados; Autoescuela Borriol, SL, constituida por escritura de siete de febrero de mil novecientos noventa y seis, para dedicarse a la enseñanza de la conducción de vehículos de motor; Autoescuela Moncofa, SL, constituida por escritura de siete de febrero de mil novecientos noventa y seis, con el objeto de dedicarla al mismo fin que la anterior; Mandacars 2000, SL, constituida por escritura de siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, con el mismo objeto que las dos anteriores; Martín y Ros, SL, constituida por escritura de cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, con el objeto de dedicarla al alquiler y venta de vehículos de motor. Añadió que, realmente, todas las sociedades se dedicaban a comprar vehículos para las autoescuelas, que pagaban el impuesto sobre el valor añadido y los revendían a Martín y Ros, SL, que, a su vez, hacía lo propio con compradores franceses, los cuales obtenían un descuento sobre el precio, de modo que el beneficio para Martín y Ros, SL era la devolución del referido impuesto. Que, en el grupo, don Gerardo se ocupaba de la compraventa de los vehículos, don Blas de las cuestiones legales y don Guillermo de la contabilidad y de los asuntos fiscales. Que, en definitiva, la contabilidad de todas las sociedades la llevaba el demandado don Guillermo . Que, para la puesta en marcha del negocio, tuvieron que recurrir al crédito, prestando avales un familiar de cada uno de los socios, con solvencia. Que a finales del año mil novecientos noventa y siete el citado contable les manifestó que había pérdidas de veintidós millones de



pesetas y que dejaba de ocuparse de la contabilidad. Que los demandantes encargaron un informe a auditoria, del cual no resultó una opinión favorable por falta de justificación de importantes operaciones. Que el dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho se celebró junta general de las distintas sociedades, en las que se acordó exigir responsabilidades a don Guillermo , manteniendo los órganos de administración. Que las sociedades se hallaban descapitalizadas, por lo que los actores debieron hacer frente a las deudas sociales con su propio patrimonio.

Con esos antecedentes, la representación procesal de los demandantes reclama de los demandados la suma de tres millones trescientas mil ochocientas ochenta y una pesetas con treinta y tres céntimos (3.300.881,33 pesetas: 19.838,70 €), como tercera parte de lo ingresado por ellos en las sociedades para atender las referidas deudas, deducidas algunas aportaciones de don Guillermo , y cuarenta y un millones seiscientas noventa y dos mil ochocientas seis pesetas (41.692.806 pesetas: 250.578,81 €) por devoluciones de Hacienda a favor de Martín Ros, SL y Mandacars 2000, SL, cuyo destino no se había justificado. Esto es, un total de doscientos setenta mil cuatrocientos diecisiete euros, con cincuenta y un céntimos (270.417,51 €).

También alegó la representación procesal de los demandantes que los demandados son socios de Roselló & Roselló Auditores Consultores Asesores, SL, que llevaba la contabilidad, de la que Guillermo es, además, administrador único.

En el encabezamiento de la demanda, manifestó la representación procesal de los demandantes que ejercitaban acción de enriquecimiento injusto.

En el suplico de la demanda, dicha representación interesó del Juzgado de Primera Instancia que fuera competente, una sentencia que *"estimando la presente demanda, condene a don Guillermo , don Jose Ignacio y doña Nuria , conjunta y solidariamente, a abonar a mis mandantes la cantidad de doscientos setenta mil cuatrocientos diecisiete euros, con cincuenta y un céntimos (270.417,51 €), más sus intereses legales y las costas del juicio"* .

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de la Plana, que la admitió a trámite por auto de diecisiete de mayo de dos mil seis, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 254/06 , considerando demandados a don Guillermo , don Jose Ignacio y Roselló & Roselló Consultores, SL.

Los tres demandados indicados fueron emplazados y se personaron en las actuaciones, representados por la Procurador de los Tribunales doña Rosana Inglada Cubedo, que, en ejercicio de tal representación, contestó la demanda.

La representación procesal de los demandados alegó, en el escrito de contestación, en síntesis y en lo que importa para la decisión del litigio, que los demandantes carecían de legitimación activa, ya que no eran titulares de los créditos cuya satisfacción reclamaban. Que, en concreto, por la alegada indebida disposición de los doscientos cincuenta mil quinientos setenta y ocho euros, con ochenta y un céntimos (250.578,81 €) de las cuentas de Martín y Ros, SL y Mandacars 2000, SL, era estas sociedades las que, en su caso, deberían reclamar. Y que, por la alegada falta de aportación a Autoescuela Moncofa, SL, Autoescuela Borriol, SL y Martín y Ros, SL, de sumas de dinero para igualar las aportaciones de los actores en pago de deudas, deberían reclamar a las propias sociedades.

Añadió la representación procesal de los demandados que Autoescuela Artana, SL tenía un consejo de administración, formado por don Blas , don Jose Ignacio y don Jeronimo . Que lo mismo sucedía con Autoescuela Borriol, SL cuyo consejo de administración estaba formado por don Luis Pedro , don Jose Ignacio y don Jeronimo , así como con Autoescuela Artana, SL, cuyo consejo de administración estaba formado por don Blas , don Jose Ignacio y don Jeronimo , y con Mandacars 2000, SL, en la que integraban el referido órgano doña Nuria , doña Antonia , doña Virginia y don Carlos Ramón . Que Martín y Ros, SL tenía tres administradores mancomunados, don Domingo , don Jose Ignacio y don Jeronimo . Que todos los referidos administradores debían actuar mancomunadamente, por lo que cualquier acto de disposición tuvo que ser realizado por dos de ellos. Que don Jose Ignacio y doña Nuria renunciaron a sus cargos en mil novecientos noventa y nueve y las renunciaciones se inscribieron en el Registro Mercantil el dieciséis de febrero de dos mil. Que todas las sociedades habían sufrido la sanción prevista en el artículo 221 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -. Que, por otro lado, don Guillermo nunca se encargó de la administración de las repetidas sociedades, aunque sí de llevar los libros y de practicar las autoliquidaciones fiscales. Que don Gerardo contratava la adquisición y venta de vehículos y que don Blas se encargaba de los asuntos jurídicos. Que todos ellos tuvieron en todo momento conocimiento de cual era la situación patrimonial de las sociedades.



En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de los demandados interesó del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de la Plana una sentencia "por la que se desestimen íntegramente las pretensiones de la actora, con imposición de las costas de esta primera instancia a la parte actora, al amparo del artículo 394, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

**TERCERO.** Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de la Plana dictó sentencia con fecha dieciocho de julio de dos mil siete, con la siguiente parte dispositiva: "Fallo. Que, estimando la excepción de falta de legitimación activa alegada por la Procurador de los Tribunales doña Rosana Inglada Cubedo, en nombre y representación de don Guillermo y don Jose Ignacio, así como contra la mercantil Roselló y Roselló Consultores, SL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones de la parte actora. Se imponen las costas a la parte demandante".

**CUARTO.** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de dieciocho de julio de dos mil siete fue recurrida en apelación por la representación procesal de los demandantes.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Castellón, en la que se turnaron a la Sección Primera, que tramitó el recurso con el número 2/08 y, finalmente, dictó sentencia con fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos. Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Gerardo y don Blas, contra la sentencia de dieciocho de julio de dos mil siete dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón, en autos de juicio ordinario seguidos con el número 254/2006, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en su lugar, estimamos en parte la demanda y condenamos a los demandados a la suma de ciento ochenta y seis mil ochocientos noventa euros (186.890 €), más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda y sin especial pronunciamiento sobre las costas de las dos instancias de conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

**QUINTO.** La representación procesal de don Guillermo, don Jose Ignacio y Roselló & Roselló Consultores, SL preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de treinta y uno de marzo de dos mil ocho.

Dicho Tribunal, por providencia de veintisiete de mayo de dos mil ocho, mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veintisiete de octubre de dos mil nueve, decidió: "1º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Guillermo, don Jose Ignacio y la entidad mercantil Roselló & Roselló Consultores, SL, contra la sentencia dictada, con fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección Primera), en el rollo de apelación número 2/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario número 254/2006 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de la Plana. 2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Guillermo, don Jose Ignacio y la entidad mercantil Roselló & Roselló Consultores, SL, contra la sentencia dictada, con fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección Primera), en el rollo de apelación número 2/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario número 254/2006 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de la Plana".

**SEXTO.** El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Guillermo, don Jose Ignacio y Roselló & Roselló Consultores, SL, contra la sentencia dictada, el treinta y uno de marzo de dos mil ocho, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, único admitido, se compone de dos motivos en los que los recurrentes, con apoyo en el artículo 477, apartado 1 y 2, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian:

**PRIMERO.** La infracción de los artículos 11, apartado 1, y 62 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, así como de los artículos 38 del Código Civil y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEGUNDO.** La infracción del artículo 1887 del Código Civil.

**SÉPTIMO.** Admitido el recurso y evacuado el traslado a tal efecto conferido, el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en representación de don Blas y don Gerardo, presentó escrito oponiéndose a la estimación del recurso de casación interpuesto por los demandados.

**OCTAVO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintiocho de septiembre de dos mil once, en el que el acto se celebró.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Los demandantes -don Gerardo y don Blas - alegaron en la demanda:

(1º) Que, con uno de los demandados - don Guillermo - y los hijos de todos ellos, se dedicaban a la explotación de una empresa de compraventa de vehículos de motor, sirviéndose de cinco sociedades de responsabilidad limitada - Autoescuela Artana, SL, constituida por escritura de diez de junio de mil novecientos noventa y nueve, con el objeto de gestionar una autoescuela y dedicarse a la compraventa de vehículos de motor, nuevos y usados; Autoescuela Borriol, SL, Autoescuela Moncofa, SL y Mandacars 2000, SL, constituidas por escrituras de siete de febrero de mil novecientos noventa y seis, las dos primeras, y de siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, la tercera, con el fin de destinarlas a la enseñanza de la conducción de vehículos de motor; y Martín y Ros, SL, constituida por escritura de cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, para el alquiler y venta de vehículos de motor -, de las que eran socios ellos y sus familiares.

(2º) Que ambos demandantes - uno de ellos como fiador - habían tenido que pagar deudas de algunas de dichas sociedades, sin que el demandado don Guillermo hubiera hecho lo mismo - al menos, en igual medida -.

(3º) Que don Guillermo , su hijo don Jose Ignacio y una sociedad constituida por ambos para prestar servicios de contabilidad - Roselló & Roselló Consultores, SL -, se habían apropiado de cantidades pertenecientes a dos de las sociedades de las que todas las personas físicas litigantes eran socias - Martín y Ros, SL y Mandacars 2000, SL -.

Con esos antecedentes, invocando las reglas sobre el enriquecimiento injusto, pretendieron la condena de los tres demandados a hacerles entrega de doscientos setenta mil cuatrocientos diecisiete euros, con cincuenta y un céntimos (270.417,51 €), resultado de sumar las cantidades de las que, según alegan, se apropiaron los demandados y la parte de la contribución destinada a cubrir los mencionados pasivos, que, según afirmaron, era exigible a cada uno de ellos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, con dos argumentos:

1º) No existiendo entre los tres socios un pacto que les obligara a aportar dinero para satisfacer las deudas sociales sobrevenidas, quien debería reembolsar a los demandantes las cantidades pagadas por ellos serían las propias sociedades deudoras.

2º) Los demandantes, no siendo socios - ni administradores - de las dos sociedades cuyos fondos habían sido objeto de la alegada apropiación, carecían de toda legitimación para reclamar la devolución - en beneficio de sus particulares patrimonios -.

La demanda, sin embargo, alcanzó éxito en la segunda instancia, al estimar la Audiencia Provincial el recurso de apelación de los demandantes. Se sirvió dicho Tribunal, para ello, de la técnica del **levantamiento del velo** y de las reglas del enriquecimiento sin causa, en cuya aplicación condenó a los tres demandados a pagar, a los demandantes, una cantidad inferior a la reclamada por ellos en la demanda - como consecuencia de contabilizar también la proporción de la participación de los condenados en las ganancias sociales -.

Contra la sentencia de apelación interpusieron los tres demandados recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, de los cuales sólo fue admitido este último.

Dicho recurso se compone de dos motivos.

**SEGUNDO.** En el primero de los motivos denuncian los recurrentes la infracción de los artículos 11, apartado 1, y 62 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, así como la de los artículos 38 del Código Civil y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Alegan que don Gerardo y don Blas , tal como había declarado el Juzgado de Primera Instancia, carecían de legitimación "*ad causam*", ya que lo que habían pretendido en la demanda es el ingreso en sus patrimonios de cantidades que corresponderían a las sociedades, esto es, a Mandacars 2000, SL y a Martín y Ros, SL - supuestas víctimas de sus apropiaciones -, así como el pago por terceros de deudas sociales.

Concluyen afirmando que no concurren en el caso los requisitos precisos para aplicar la técnica del **levantamiento del velo** de las personas jurídicas, de aplicación excepcional.

**TERCERO.** En ocasiones ha recurrido la jurisprudencia a levantar el **velo** de las sociedades, entre otras razones, para corregir los usos fraudulentos de la personalidad jurídica - la sentencia 457/2008, de 30 de mayo, se refiere al abuso de la personalidad de la sociedad en daño de tercero y la 439/2009, de 25 de junio, al abuso de personalidad jurídica como vehículo del fraude-.

En términos de la sentencia 670/2010, de 4 de noviembre, el que en nuestro sistema se reconozca "*la personalidad jurídica de las sociedades, como centro de imputación de relaciones jurídicas*" y se entienda que



"como regla, es la sociedad la que debe responder de su propio actuar aunque instrumentalmente actúe por medio de sus administradores", ello no constituye "obstáculo para que, excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias - son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso - sea procedente el «levantamiento del velo» a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros -.

En tales supuestos, por entenderse que la personalidad jurídica no fue utilizada como instrumento adecuado al fin para el que ha sido reconocida por el ordenamiento, se elimina la separación entre la sociedad y el socio, a fin de vincular directamente a éste mediante una extensión de la imputación o de la responsabilidad.

Dicha técnica - que como señalan las sentencias 475/2008, de 26 de mayo, y 422/2011, de 7 de junio, tiene que ser objeto de una aplicación restrictiva -, no ha sido correctamente utilizada por el Tribunal de apelación, que lo ha hecho en beneficio de los demandantes, socios - como sucede con alguno de los demandados - de las distintas sociedades creadas para explotar un negocio de compraventa de vehículos de motor, sin que conste que hayan sido víctimas de ningún fraude cometido con el empleo de la personalidad jurídica.

Utilizando de nuevo palabras de la sentencia 670/2010, de 4 de noviembre, con tal aplicación se da "lugar al contrasentido de ignorar la personalidad pretendidamente fraudatoria y simultáneamente otorgar carta de naturaleza al fraude".

Es más, de aplicarse la técnica del **levantamiento del velo** - que daría lugar a que los socios pudieran libremente eludir las reglas de liquidación de las sociedades, en perjuicio de los acreedores de las mismas: artículos 116 c) de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, y 385, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de sociedades de capital -, se manifestaría una realidad por sí misma demostrativa de la improcedencia de su aplicación, dado que Roselló & Roselló Consultores, SL no consta se oculte bajo la cobertura de ninguna de las sociedades creadas por los demandantes y uno de los demandados.

**CUARTO.** Procede, por lo expuesto, estimar el primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por los demandados y, sin necesidad de examinar el otro - referido a la declaración de un enriquecimiento sin causa -, dejar sin efecto la sentencia de apelación, a fin de que la solución del conflicto sea la dada correctamente en la primera instancia.

**QUINTO.** Sobre las costas de los recursos de casación y apelación, que por lo dicho estimamos, no procede especial pronunciamiento.

Las costas de la primera instancia quedan a cargo de los demandantes, en aplicación de la regla general del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por don Guillermo, don Jose Ignacio y Roselló & Roselló Consultores, SL, contra la sentencia dictada el treinta y uno de marzo de dos mil ocho, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, la cual anulamos y dejamos sin efecto.

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por don Blas y don Gerardo contra la sentencia dictada el dieciocho de julio de dos mil siete por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Castellón de la Plana.

Sobre las costas de la apelación y la casación no formulamos especial pronunciamiento.

Respecto de las costas de la primera instancia confirmamos el pronunciamiento de la sentencia apelada.

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.** - **Jesus Corbal Fernandez.** - **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.** - **Antonio Salas Carceller.** - **Firmados y rubricados.** - Encarnacion Roca Trias Rafael Gimeno-Bayón Cobos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.