



Roj: **STS 4282/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4282**

Id Cendoj: **28079110012011100412**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2011**

Nº de Recurso: **1591/2007**

Nº de Resolución: **422/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5587/2007,**
STS 4282/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1591/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Jacobo , D.ª Tamara y D.ª Carla , aquí representados por el procurador D. José-Andrés Cayuela Castillejo, contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2007, dictada en grado de apelación, rollo n.º 690/2006, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 490/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª M.ª Paloma García González, en nombre y representación de Restaurantes Modernos, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 72 de Madrid dictó sentencia de 4 de febrero de 2006 en el juicio ordinario n.º 490/2005 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Desestimando la demanda interpuesta por D. Jacobo , D.ª Tamara y Dña. Carla representados por el procurador Sr. D. José Andrés Cayuela Castillejo y asistidos del letrado Sr. D. Carlos Gómez de la Escalera contra Restaurantes Modernos S.A., representada por la procuradora Sra. Dña. María Paloma García González y asistida del letrado Sr. D. Juan Bautista García, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos en su contra deducidos en los presentes autos, con imposición de costas a la parte actora.»

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara que:

«Primero.- Alegan los demandantes que mediante documento privado arrendaron con fecha 1 de junio de 1979 a D. Alfredo un local de negocio en el bajo comercial, tienda izquierda de la finca núm. 64 de la c/ Ortega y Gasset de esta capital, convinieron en su cláusula adicional primera que sería sustituido en su condición de arrendatario por la sociedad que designara al hallarse en fase de constitución de una sociedad mercantil para la explotación del negocio.

»En tal sentido el Sr. Alfredo comunicó a los arrendadores mediante carta datada el 3 de diciembre de 1986 que la arrendataria de la "res locata" en la que se instaló la cafetería-restaurant Pam-pam, sería la entidad hoy demandada Restaurantes Modernos S.A.

»Dicha sociedad en la Junta General Extraordinaria Universal de accionistas el 2 de agosto de 1994 modificó los estatutos sociales designando como administrador a D. Franco .



»Alegan los demandantes que a partir de esa fecha el Sr. Franco pasó a ser socio único de la sociedad y a pesar de lo dispuesto en el artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil no se ha inscrito la condición de sociedad unipersonal sobrevenida.

»Consideran los demandantes que la compra de la totalidad de las acciones por el Sr. Franco constituye un medio para eludir las normas del traspaso del local arrendado. Entienden que dicha práctica supone un abuso de la personalidad jurídica. Advierten que la sociedad tiene su domicilio en el local arrendado siendo por su ubicación y clientela su principal activo patrimonial y el Sr. Franco es un profesional de la hostelería propietario de varias cafeterías-restaurantes. Los demandantes fueron ajenos a la mecánica fraudulenta empleada por la demandada, de la que sólo han tenido noticia reciente.

»Con base a lo dispuesto en el art. 114. 2º y 5 TRLAU y Disposición transitoria 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de la vigente LAU, pretenden que el arrendamiento controvertido debe ser resuelto por traspaso, subarriendo o cesión inconsentida. Todo ello con fundamento en la institución del fraude de ley y la doctrina del abuso de la personalidad jurídica y levantamiento del velo.

»Segundo.- Es lo cierto que no nos encontramos en el supuesto enjuiciado en un caso de escisión, fusión o transformación de sociedades.

»Consta que en la Junta General Extraordinaria Universal de 2 de agosto de 1994 se acordó la sustitución del órgano colegiado de administración por un administrador único D. Franco, no consta su condición de socio único porque en la indicada data dicha circunstancia no era de obligada inscripción en el Registro Mercantil hasta la aprobación de la Ley de Responsabilidad Limitada 2/1995 de 23 de marzo. Los cambios societarios operados en la estructura orgánica de Restaurantes Modernos S.A. fueron inscritos el día 11 de noviembre de 1994 (inscripción 5ª).

»Es un principio fundamental y conceptual de la sociedad anónima su división en acciones esencialmente transmisibles de modo que es bien sabida la estricta regulación en nuestra normativa societaria de las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones. La circunstancia de que el domicilio social sea un local arrendado no convierte en intransmisibles las acciones. Ni la entrada de un tercero en el accionariado manteniendo la personalidad jurídica, comporta un traspaso o cesión inconsentida pues la arrendataria sigue siendo la sociedad.

»Lo contrario conculcaría el principio constitucional de la libertad de empresa del art. 38 de la CE, la estructura capitalista de la sociedad anónima y el principio indicado rector de las acciones así como el derecho de propiedad y el libre mercado. No se trata de la introducción de un tercero en el uso de la finca arrendada pues la usuaria es la inicial sociedad, cualquiera que sea el titular de las acciones siempre susceptibles de transmisión y la libre transmisión de las acciones no constituye un fraude de ley y no entendemos que en el "casus datus" sea de aplicación la doctrina del levantamiento del velo.

»El artículo 129 de la LSRL de 1995 que regula la unipersonalidad sobrevenida ordena que transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiera inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad, pero en los presentes autos no se debate la responsabilidad por las deudas sociales.

»Participamos del criterio sustentado por la STS de 3 de octubre de 1955 "el examen minucioso y ponderado de las pruebas aportadas de tipo documental no permiten pronunciarse para admitir la sustitución de la personalidad arrendataria Neumáticos C, mantenida y fundamentada únicamente en el hecho cierto y admitido de contrario de que todas las acciones de la anterior fueron adquiridas por X y que esto, por sí solo, no implica la extinción de la misma. Como lo demuestra el que, como consecuencia de tal adquisición no se haya producido cambio en la personalidad jurídica de dicha sociedad en el R.M., en el que se mantiene la primitiva inscripción de ésta".

»Las personas incluso las jurídicas, son siempre sujetos y no objetos del tráfico jurídico y sí lo son las acciones, cosas muebles mercantiles esencialmente transmisibles pero sin que su enajenación "in totum" altere la personalidad jurídica de la sociedad.

»No podemos admitir que si el domicilio social corresponde a un local alquilado ello convierta las acciones en "res extra commercium" y al accionista en prisionero de la acción pues ello supondría negar la libertad del tráfico comercial y el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 del Código Civil), basamento de la contratación privada.

»Se está, en consecuencia, en el caso de desestimar los pedimentos contenidos en la demanda rectora de autos.



»Tercero.- La desestimación de la demanda conlleva la imperativa condena en costas a la parte actora, según previene el art. 394 de la LEC .»

TERCERO.- La Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de fecha 18 de abril de 2007, en el rollo de apelación n.º 690/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Jacobo , doña Tamara y doña Carla , que vienen representados ante esta Audiencia Provincial por el procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, contra la sentencia dictada el día 4 de febrero de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid en el procedimiento ordinario 490/2005 , debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con expresa condena en costas a la parte apelante.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Se aceptan y reproducen los razonamientos jurídicos de la resolución apelada.

»Primero.- Nos corresponde analizar en este momento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid en la que se desestimaba la demanda presentada por don Jacobo , doña Tamara y doña Carla contra la sociedad Restaurantes Modernos, S.A. en la que se solicitaba que, por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y de las normas que sanciona el fraude de ley, se declarase resuelto el contrato de arrendamiento, regulado por la Ley de 24 de diciembre de 1964 , que liga a las partes sobre el local de comercio sito en la calle José Ortega y Gasset núm. 64 de Madrid por cesión o traspaso ilegal (artículo 114-2ª y 5ª de la LAU), en cuanto la totalidad de las acciones de la sociedad anónima arrendataria habían sido adquiridas por un tercero, don Franco a quien, sin interés ninguno en la actividad de la sociedad, sólo le preocupaba ocupar el espacio del local de negocio, burlando las normas que regulan el traspaso de los locales de negocio.

»La sentencia de instancia estimó que no podía ser admitida la demanda, pues la conducta que se denuncia, que estima amparada por el derecho constitucional a la libertad de empresa (artículo 38 CE), es un efecto natural de la estructura de las sociedades capitalistas, del derecho de propiedad, de la libre transmisibilidad de las acciones y de la libertad de mercado. Las sociedades, como personas jurídicas, son siempre sujetos y no objetos del tráfico jurídico, que sí lo son las acciones, cosas muebles mercantiles esencialmente transmisibles, por lo que no puede admitirse que la transmisión de todas las acciones de la sociedad, aunque sea a una misma persona, altere la personalidad jurídica de la misma.

»Segundo.- En el recurso de apelación, que pasamos a examinar a continuación, la parte actora denunció que la sentencia de instancia había vulnerado la doctrina jurisprudencial sobre el fraude de Ley y el abuso de la persona jurídica (levantamiento del velo) en los casos en que la transmisión de las acciones de la sociedad arrendataria se utiliza para burlar las normas que regulan el traspaso de local de negocio, citando en apoyo de sus alegaciones las sentencias del TS de 25 de enero de 1995 y de 1 de diciembre de 1995 , la de la Audiencia Provincial de La Coruña de 28 febrero de 2002 y la de 28 de febrero de 1990 de la Audiencia de Baleares.

»El artículo 6.4 CC , que se ocupa del fraude a la ley, dispone que los "actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir", mientras que la doctrina del levantamiento del velo nos permiten penetrar en el substratum personal de la sociedad, en la realidad personal y económica de la misma desde su constitución y en su funcionamiento para comprobar su verdadera actuación y comportamiento y evitar que la persona jurídica sea utilizada como instrumento para vulnerar o defraudar la Ley o para causar daños ilegítimos a terceros , como ha ocurrido en este caso donde los actores se han visto privados de ejercitar las acciones que la Ley les concede en supuesto de cesión o traspaso del local.

»La parte apelante considera que, como es imposible en estos casos encontrar un prueba directa y concluyente sobre la actividad ilícita, los indicios de fraude de Ley se pueden encontrar en la ocultación o simulación por los defraudadores de la Ley de alguno de los actos realizados, ya que ello denota la voluntad de que los terceros desconozcan situaciones que demuestran su verdadera intención y al comprobar que unas personas han sufrido un daño que resulta injusto, que se ha producido al eludir el cumplimiento de una norma que tutelaba al perjudicado, ya que se ha visto privado de la posibilidad de ejercitar los derechos que le concede la Ley en caso de traspaso de local de negocio. En concreto, a juicio de la actora, los siguientes hechos deben permitir la aplicación de la figura del levantamiento del vuelo y del fraude a la ley:

»1) La arrendataria aunque reviste la forma de una sociedad capitalista en su estructura y funcionamiento, se ha comportado desde el inicio como una personalista ya que su sustrato era puramente personal, pues nació



para que el arrendatario originario, don Alfredo , pudiera explotar más satisfactoriamente su negocio para lo que se le permitió que constituyera una sociedad.

»2) Se ha ocultado la compra de las acciones por parte Don Franco , pues no se dejó constancia de tal hecho en el Registro Mercantil de esa situación y se engañó a los actores al no indicarse por don Alfredo , cuando se dirigió a los arrendadores comunicándoles el cambio de administrador, que el nuevo administrador era el titular de todas las acciones y que el había vendido las acciones de la sociedad.

»3) La anómala mecánica empleada para la transmisión de acciones nos debe hacer sospechar de las intenciones reales de los integrantes de la sociedad demandada, pues primero se nombra administrador al Sr. Franco y luego se le venden las acciones, cuando lo lógico hubiera sido la actuación contraria y que fuese nombrado administrador cuando estuviese en propiedad de un número de acciones importantes.

»4) No debe desconocerse que, de modo malicioso, se ha ocultado a los terceros, infringiendo las normas contenidas en los artículos 125 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , la situación de sociedad unipersonal, registrándose, en tal situación, determinados acuerdos de la sociedad bajo la ficción de dos aparentes Juntas Generales Universales de dudosa realidad. Tal actuación debe arrastrar la condena impuesta por el ordenamiento jurídico, que no es otra que actuar como si la persona jurídica no existiera, "como un levantamiento del velo legal".

»5) El verdadero deseo del señor Franco no era hacerse con el control de una nueva sociedad mercantil dedicada a una determinada actividad en el mercado sino hacer uso del local arrendado donde la sociedad tiene su domicilio, pues fuera de este local, la sociedad carece de patrimonio y de relevancia económica, siendo prueba indicativa de esta afirmación que precio que se paga por todas las acciones, según resulta de la escritura pública de compra de acciones, es el de dieciséis millones de pesetas, que es el equivalente al precio de traspaso de un local de similares características en esa zona.

»6) Claramente puede verse que existe una confusión absoluta de la sociedad con la persona que explota el local de negocio, así cuando se pide licencia al Ayuntamiento para instalar una toldo para la cafetería PAM PAM de la calle Ortega y Gasset se hace a nombre de otra sociedad que explota el propio señor Franco , Palacios Albarrán, S.L., y cuando se acometen obras en el local aparece el nombre del administrador como responsable de la misma y no el de la sociedad que es la titular del contrato de arrendamiento y única persona legitimada para ocupar el mismo.

»Tercero.- No ponemos en duda que la figura del levantamiento del velo y la prohibición del fraude de Ley permita en determinadas ocasiones sancionar conductas que solamente pretendan burlar las normas imperativas que regulan las relaciones de arrendamientos urbanos, pero ello no nos permite aceptar que, en este caso, concurren las circunstancias necesarias para ello sin atender a la importancia y valor que podemos dar a los denominados indicios de la actuación fraudulenta de la sociedad demandada.

»1) No podemos aceptar la valoración que se nos hace de la titularidad del arrendatario, pues cuando la parte arrendadora permitió, en la cláusula adicional primera del contrato de arrendamiento, que se constituyera una sociedad anónima, con ello se sabía que el control de la misma, dada la estructura y funcionamiento de estas personas jurídicas, podía desaparecer del señor Alfredo y pasara a entrar terceros totalmente ajenos a los fundadores de la sociedad.

»2) No puede extrañarnos que no consten los nombres de los socios de la entidad demandada en el Registro Mercantil pues ese es un extremo que no es susceptible de inscripción, sin que debamos sacar conclusiones definitivas de la ocultación del cambio de accionistas, pues, dada la mecánica de las sociedades capitalistas, la identidad de los socios integrantes no es un elemento esencial para el tráfico jurídico con terceros, siendo suficiente con conocer el nombre de los administradores.

»3) Existiendo solo una diferencia de dos días entre el acuerdo de la Junta de Accionistas y la compra acciones no llegamos a ver la sospecha de ilegalidad o a deducir conducta fraudulenta que nos permita aplicar la doctrina del levantamiento del velo por esta circunstancia. En definitiva fue un acuerdo global al que llegaron las partes de vender la totalidad de las acciones, sin que nos debamos extrañar del modo en que se plasmó documentalmente el mismo.

»4) Es cierto que se ha actuado irregularmente al no indicar, situación que desconocemos si se mantiene en la actualidad, que se trataba de una sociedad unipersonal pero ello no nos resulta determinante para la decisión de este litigio en función de la sanción impuesta por la ley, pues, tal como dispone el artículo 129 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 , aplicable a las anónima en función de la Disposición Transitoria Octava, "transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad".



En definitiva tal omisión, al margen de las consecuencias que tenga en el ámbito patrimonial, no priva a la sociedad de su personalidad jurídica independiente de la del socio único, ese el tema que nos presentan los demandantes en apoyo siendo de su pretensión al defender que se había sustituido de modo irregular la persona que explota el arrendamiento.

»5) Debemos tener presente que no se ha cambiado la actividad y que, respetando el nombre comercial, se ha continuado explotando el negocio de bar-cafetería existente en el local, por lo que no podemos decir que la única intención del señor Franco fuera quedarse con el local de la calle José Ortega y Gasset núm. 64, sino que estaba interesado en la actividad de la sociedad, un negocio de hostelería en marcha (cafetería-restaurante PAM PAM), con una clientela concreta y en un lugar determinado, que era de notable interés para el mismo pues tenía otros dos locales dedicados a la hostelería en una zona bastante próxima, en concreto en la calle Conde de Peñalver núm. 42 (cafetería-restaurante JL 42) y el la calle Don Ramón de la Cruz 83 (cafetería-restaurante LUSPAR).

»El que el señor Franco explote, a través de sociedades mercantiles, tres establecimientos dedicados a la hostelería en la misma zona no altera la decisión que debemos adoptar, pues nada impide que un empresario decida diversificar el riesgo creando sociedades distintas para sus negocios.

»6) El último derecho invocado por la parte apelante es el único punto que nos introduce algunas dudas, pero no las consideramos suficientes para estimar el recurso de apelación, pues el que el administrador, quizás por requerimiento de la empresa constructora, utilice el nombre personal y no el social para realizar unas obras y que se pida la autorización para la instalación de un toldo a nombre de otra sociedad de la que también es administrador el señor Franco, posiblemente debido a un error material pues del mismo no surge beneficio alguno para la sociedad demandada, son hechos que por sí solos no nos permiten quebrar los fuertes principios sobre los que se sustenta la decisión del juzgado de instancia que consideramos que debe mantenerse tras ver que las situaciones que analizaron las sentencias citadas por los apelantes en su apoyo de su tesis son distintas y demuestran con claridad que los tribunales se enfrentaron a supuestos donde era clara la defraudación o la voluntad exclusiva de utilizar el local, al margen de la actividad de la empresa arrendataria del local.

»Si analizamos las sentencias del TS de 25 de enero de 1988 y 1 de diciembre de 1995, veremos que las sociedades que compraron la mayoría de las acciones de la sociedad que explotaba el arrendamiento se desentendieron de la actividad que desarrollaba la misma con anterioridad, llegando a poner en el establecimiento arrendado su propio nombre comercial; en definitiva se aprecia la voluntad de adquirir un local para abrir una nueva sucursal.

»Lo mismo puede observarse en las sentencias de la Audiencia Provincial, pues en la de 28 de febrero de 2002 de La Coruña, la adquisición de acciones por un tercero vino precedida de intentos frustrados del mismo, como persona física, de obtener el traspaso y no debe olvidarse que en el supuesto analizado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 28 de febrero de 1990 el único activo relevante de la sociedad arrendataria para el nuevo accionista era el local comercial pues, tras obtener las acciones que le permitiesen el control de la misma, se produjo un cambio de actividad mercantil mientras que los antiguos socios, en otro local, reanudaban la actividad que habían venido desarrollado la sociedad hasta ese momento.

»Cuarto.- Asimismo la parte apelante denunció la infracción del artículo 394.1 de la LEC al entender que existían serias dudas de hecho o de derecho en este supuesto. Tras analizar la situación tampoco vemos que concurren las circunstancias necesarias para aplicar tal doctrina, puesto que la doctrina jurisprudencial invocada no es aplicable al caso que nos ocupa, pues en los supuestos analizados pudo verse un claro ánimo de defraudar donde el único interés que se tenía sobre la sociedad arrendataria era poder llegar a ser titular de un determinado contrato de arrendamiento sobre un local comercial, cosa que aquí no apreciamos ya que se ha continuado con la actividad mercantil que se venía explotando.

»Todo ello nos lleva a determinar que las costas procesales de esta segunda instancia deben correr a cargo de la parte apelante al haberse desestimado el recurso de apelación interpuesto y no apreciar, como ya hemos analizado, la concurrencia de una dificultad fáctica o jurídica que aconseje abandonar el criterio objetivo del vencimiento (artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

» **QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Jacobo, Dña. Tamara y Dña. Carla, se formulan los siguientes motivos de casación: Interpone recurso de casación la parte demandante:

El recurso de casación se articula en dos motivos.

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción del artículo 6.4 del CC y del artículo 9.2 del TRLAU de 1964 que sancionale



fraude de ley . No aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida en las SSTs de 25 de enero de 1988 y 1 de diciembre de 1995 ».

El motivo se funda, en síntesis en que: la sentencia objeto de recurso desconoce la figura de fraude de ley, ya que por medio de la compra de todas las acciones por D. Franco de la entidad demandada, ha eludido la aplicación de las normas imperativas que rigen el subarriendo y la cesión o traspaso de locales de negocio, con perjuicio para los legítimos derechos de los arrendadores, que hubieran podido oponerse al subarriendo al necesitar su consentimiento o de haberse seguido las normas que rigen el traspaso, podrían haber ejercitado el derecho de tanteo, retracto o participación en el precio de traspaso.

En el presente caso nos encontramos ante una sociedad anónima que es arrendataria de un local de negocio en un contrato sujeto a prórroga forzosa en el que el derecho de traspaso estaba excluido por pacto de las partes, siendo en su estructura y funcionamiento pese a su denominación una sociedad personalista pues nació para que el arrendatario originario D. Alfredo pudiera más satisfactoriamente explotar su negocio. Ante esta circunstancia D. Franco , resulta interesado por la explotación del local arrendado pero al no poder acudir a las reglas del traspaso excluido por voluntad de las partes al tiempo de la celebración del contrato de arrendamiento diseñó la correspondiente fórmula legal para hacerse con el local sin aparentemente vulnerar las normas del traspaso, compra la totalidad de las acciones, sin comunicarlo a los arrendadores ante lo que se hace ver que es el nuevo administrador sin que su condición de socio único se inscriba en el registro mercantil, siendo su interés exclusivamente en el local arrendado y no en la actividad en el desarrollada. Por todo ello se estima vulnerada la doctrina jurisprudencial fijada en las sentencias de 25 de enero de 1998 y 1 de diciembre de 1995 , pues la intención no es adquirir una nueva sociedad mercantil sino la finalidad perseguida es poder hacer uso del local arrendado para explotarlo en su propio negocio de hostelería.

El motivo segundo del recurso de casación se introduce bajo la siguiente fórmula: «Inaplicación de la doctrina sobre el levantamiento del velo en los casos de abuso de la persona jurídica, con vulneración de la doctrina contenida en las SSTs de 28 de mayo de 1984 , 24 de septiembre de 1987 , 4 de marzo de 1988 , 12 de noviembre de 1991 , 23 de noviembre de 1993 , 7 de junio de 1995 , 13 de diciembre de 1996 , que determina la infracción del artículo 114. 2.ª y 5.ª del TRLAU de 1964 ».

El motivo se funda en síntesis en que: reitera la parte recurrente que la parte demandada al adquirir la totalidad de las acciones de la sociedad, se ha servido del mecanismo de la compra de todo su capital social con la exclusiva finalidad de obtener el uso del local arrendado, eludiendo las normas sobre el subarriendo y traspaso de los locales de negocio en perjuicio de los legítimos derechos de los arrendadores y por ello estima se vulnera la doctrina fijada en las sentencias dictadas que consiste en atender a quienes son los miembros (socios) de la persona jurídica (sociedad anónima) para este modo mediante le levantamiento del velo prescindir de la estructura formal de la entidad legal, juzgando o decidiendo el caso como si no existiese el disfraz, artificio, máscara o pantalla de la persona jurídica.

Termina solicitando de la Sala «que teniendo por presentado este escrito junto con la certificación de la sentencia impugnada, con su copia, se sirva tener por interpuesto en nombre de don Jacobo , doña Tamara , y doña Carla , recurso de casación contra la sentencia de 18 de abril de 2007, dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 690/2006 , dimanante del juicio ordinario 490/2005 del Juzgado de Primera Instancia N.º 72 de Madrid, remitiendo los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo que debe conocerlo, de la que se interesa su admisión, y tras la sustanciación procesal oportuna, dicte sentencia en la que estimando los motivos en que se funda el recurso, declare haber lugar a la casación de la sentencia recurrida y, en consecuencia, anule la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, declarando la procedencia de la demanda interpuesta por los arrendadores, en los términos interesados en el suplico del escrito de demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a la demandada.»

SEXTO.- Por auto de 10 de febrero de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de Restaurantes Modernos, S.A., se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: el recurso no puede prosperar pues la parte pretende sustituir la actividad probatoria realizada por la Audiencia Provincial, lo que resulta incompatible con la naturaleza propia del recurso de casación, sin que se produzca vulneración de doctrina alguna porque no se puede interponer un recurso cuestionando si se debió actuar de una u otra forma o debía realizar o no un determinado acto al que no estaba obligado por ley.

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito con su copia, se sirva admitirlo y, a su vista, tener por formulada en tiempo y forma la oposición concedida a esta parte y, en su momento, dictar sentencia desestimatoria de los motivos del recurso, no habiendo lugar al recurso, con imposición de las costas causadas y con los demás pronunciamientos de rigor y declarando improcedente la demanda inicial.»



OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 31 de mayo de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, Fundamento Jurídico.

RC, Recurso de casación.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LSRL, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

LAU, Ley de Arrendamientos Urbanos.

TRLAU, Texto Refundido de Ley de Arrendamientos Urbanos

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. Se ejercitó acción de extinción de contrato de arrendamiento de local de negocio promovida por D. Jacobo , D.ª Tamara y D.ª Carla contra Restaurantes Modernos S.A. como actual arrendatario, en la que se solicitó que con aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y de las normas que rigen el fraude procesal se declarase resuelto el contrato de arrendamiento suscrito inicialmente con D. Alfredo sobre local de negocio sito en la calle Ortega y Gasset nº 64 de Madrid, sujeto a la prórroga forzosa del artículo 57 de TRLAU de 1964, destinado a la actividad mercantil de establecimiento cafetería-restaurante.

En el referido contrato en su cláusula primera se convino que el arrendatario sería sustituido en su condición por la sociedad que se designara, al encontrarse en constitución, para la explotación del negocio. El día 3 de diciembre se comunicó al arrendador que la entidad hoy demanda en junta extraordinaria universal de accionistas celebrado el 2 de agosto de 1994, modificó los estatutos sociales designando como administrador a D. Franco , fecha en la que alega la actora que el Sr. Franco pasó a ser socio único, sin inscribir en el registro mercantil la condición de sociedad unipersonal sobrevenida, estimando que dicha adquisición tuvo como objeto eludir las normas de traspaso de local de negocio, procediendo la resolución por cesión inconstentida.

2. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión ejercitada en el escrito de demanda y declaró en síntesis que: (a) no nos encontramos en un caso de escisión, fusión o transformación de sociedades; (b) consta que en la Junta General Extraordinaria Universal de 2 de agosto de 1994 se acordó la sustitución del órgano colegiado de administración por un administrador único D. Franco y no se hizo constar su condición de socio único porque en la indicada data dicha circunstancia no era de obligada inscripción en el Registro Mercantil. Los cambios societarios operados en la estructura orgánica de Restaurantes Modernos S.A. fueron inscritos el día 11 de noviembre de 1994 (inscripción 5ª) ; (c) La circunstancia de que el domicilio social sea un local arrendado no convierte en intransmisibles las acciones. Ni la entrada de un tercero en el accionariado manteniendo la personalidad jurídica, comporta un traspaso o cesión inconstentida pues la arrendataria sigue siendo la sociedad; (d) por tanto procede la desestimación de la pretensión ejercitada.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, confirmando íntegramente la sentencia dictada en primera instancia. Alegando en síntesis en cuanto interesa al recurso de casación lo siguiente: (a) la figura del levantamiento del velo y la prohibición del fraude de ley permita en determinadas ocasiones sancionar conductas que solamente pretendan burlar las normas imperativas que regulan las relaciones de arrendamientos urbanos, pero ello no nos permite aceptar que, en este caso, concurren las circunstancias necesarias para ello; (b) cuando la parte arrendadora permitió, en la cláusula adicional primera del contrato de arrendamiento, que se constituyera una sociedad anónima, con ello se sabía que el control de la misma, dada la estructura y funcionamiento de estas personas jurídicas, podía desaparecer del señor Alfredo y pasara a entrar terceros totalmente ajenos a los fundadores de la sociedad;(c) es cierto que



no constan los nombres de los socios de la entidad demandada en el Registro Mercantil pero es un extremo que no es susceptible de inscripción; (d) existiendo solo una diferencia de dos días entre el acuerdo de la Junta de accionistas y la compra acciones no se ha apreciado sospecha de ilegalidad o no es posible deducir conducta fraudulenta que nos permita aplicar la doctrina del levantamiento del velo por esta circunstancia. En definitiva fue un acuerdo global al que llegaron las partes de vender la totalidad de las acciones, sin que nos debamos extrañarnos del modo en que se plasmó documentalmente el mismo; (e) es cierto que transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad pero tal omisión, no priva a la sociedad de su personalidad jurídica independiente de la del socio único, ni de este carácter puede desprenderse que se había sustituido de modo irregular la persona que explota el arrendamiento; (f) no se ha cambiado la actividad se ha respetado el nombre comercial, se ha continuado explotando el negocio de bar-cafetería existente en el local, por lo que no podemos decir que la única intención del señor Franco fuera quedarse con el local de la calle José Ortega y Gasset núm. 64, sino que estaba interesado en la actividad de la sociedad, un negocio de hostelería en marcha, con una clientela concreta y en un lugar determinado, que era de notable interés para el mismo; (g) el único punto que induce a dudas pero no en grado estimable para apreciar las vulneraciones deducidas es que el administrador, utilice el nombre personal y no el social para realizar unas obras y que se pida la autorización para la instalación de un toldo a nombre de otra sociedad de la que también es administrador, posiblemente debido a un error material pues del mismo no surge beneficio alguno para la sociedad demandada, y que por sí solo no permite apreciar la pretensión ejercitada.

SEGUNDO.- *Enunciación de los motivos del recurso de casación.*

El recurso de casación se articula en dos motivos.

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción del artículo 6.4 del CC y del artículo 9.2 del TRLAU de 1964 que sancionan el fraude de ley. No aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida en las SSTs de 25 de enero de 1988 y 1 de diciembre de 1995».

El motivo se funda, en síntesis en que se estima por la parte recurrente que la sentencia objeto de recurso desconoce la figura de fraude de ley, ya que por medio de la compra de todas las acciones por D. Franco de la entidad demandada, ha eludido la aplicación de las normas imperativas que rigen el subarriendo y la cesión o traspaso de locales de negocio, con perjuicio para los legítimos derechos de los arrendadores, que hubieran podido oponerse al subarriendo al necesitar su consentimiento o de haberse seguido las normas que rigen el traspaso, podrían haber ejercitado el derecho de tanteo, retracto o participación en el precio de traspaso. Considera la parte recurrente que estando excluido el derecho de traspaso por voluntad de las partes el demandado opta por comprar todas las acciones de la entidad con la única finalidad de hacerse con el local de negocio sin aparentemente vulnerar las normas del traspaso y sin comunicarlo a los arrendadores, por lo que se estima vulnerada la doctrina jurisprudencial fijada en las SSTs de 25 de enero de 1988 y 1 de diciembre de 1995, pues la intención no es adquirir una nueva sociedad mercantil, sino el local arrendado para explotar su propio negocio de hostelería.

El motivo segundo del recurso de casación se introduce bajo la siguiente fórmula: «Inaplicación de la doctrina sobre el levantamiento del velo en los casos de abuso de la persona jurídica, con vulneración de la doctrina contenida en las SSTs de 28 de mayo de 1984, 24 de septiembre de 1987, 4 de marzo de 1988, 12 de noviembre de 1991, 23 de noviembre de 1993, 7 de junio de 1995, 13 de diciembre de 1996, que determina la infracción del artículo 114. 2.ª y 5.ª del TRLAU de 1964».

El motivo se funda en síntesis en que: reitera la parte recurrente que la parte demandada al adquirir la totalidad de las acciones de la sociedad, se ha servido del mecanismo de la compra de todo su capital social con la exclusiva finalidad de obtener el uso del local arrendado, eludiendo las normas sobre el subarriendo y traspaso de los locales de negocio en perjuicio de los legítimos derechos de los arrendadores y por ello estima se vulnera la doctrina fijada en las sentencias dictadas que consiste en atender a quienes son los miembros (socios) de la persona jurídica (sociedad anónima) para de este modo mediante la doctrina del levantamiento del velo prescindir de la estructura formal de la entidad legal, juzgando o decidiendo el caso como si no existiese el disfraz, artificio, máscara o pantalla de la persona jurídica.

Por su conexión procede examinar conjuntamente ambos motivos. El recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- *Consideraciones generales sobre el abuso de derecho y la teoría del levantamiento del velo*

A) La doctrina del abuso del derecho, que tiene carácter excepcional según la jurisprudencia, no es aplicable en supuestos en los que la actuación controvertida está cubierta por un precepto legal conforme al apotegma



jurídico *qui iure suo utitur neminem laedit* (quien ejercita su derecho no daña a nadie), recogido en el Derecho Romano (Leyes 55 y 155, párrafo 1.º, del Título XVII, Libro L, del Digesto) y por las Partidas (regla 14, Título XXXIV, Partida VII).

En palabras de la SSTS de 1 de febrero de 2006 y 15 de noviembre de 2010 se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (SSTS de 8 de julio de 1986 , 12 de noviembre de 1988 , 11 de mayo de 1991 y 25 de septiembre de 1996); exigiendo su apreciación, en palabras de la STS de 18 de julio de 2000 , una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), o dicho de otro modo, que el acto o actos cuestionados sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva, y b) que la norma en que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerlo, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser el referido un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigido a perjudicar a otros, aparte de ser preciso, según reiterada jurisprudencia, que haya de manifestarse notoria e inequívocamente la producción de un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida por fundamental en la regulación de la materia.

B) Por otro lado la jurisprudencia justifica la técnica y práctica de penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que el socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo 6.4 del Código Civil), admitiéndose que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia(artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los derechos de los demás (artículo 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (artículo 7.2 del Código Civil). Declara la STS de 16 de junio de 2010 la doctrina del levantamiento del velo tiene una aplicación restrictiva pues, en principio, ha de mantenerse la personalidad de las entidades jurídicas, si no se quiere que desaparezca en la vida real la actividad jurídica de las sociedades.

CUARTO.- Falta de fundamentación del recurso.

La parte recurrente, reproduciendo nuevamente la cuestión objeto del proceso, incide en que se ha producido un traspaso in consentido del local litigioso, e invoca la existencia de interés casacional por entender que se la sentencia dictada se opone a la jurisprudencia del TS fijada en las STS de 25 de enero de 1988 y 1 de diciembre de 1995 . Sin embargo en las sentencias citadas no se fija doctrina jurisprudencial en el sentido pretendido por la parte recurrente porque dan respuesta a dos situaciones de hecho concretas, en la primera se trata de una sociedad que participa en otra y en la segunda la entrada del nuevo socio se produce sin el consentimiento del arrendador, con modificación en ambas del rótulo comercial, nombre comercial y varias marcas del producto y con acreditación fehaciente de la instalación en el local controvertido de un nuevo establecimiento para la explotación propia de su negocio.

En el caso examinado la sociedad arrendataria Restaurantes Modernos S.A. sigue siendo la misma, sin que se haya producido un cambio de personalidad jurídica y que en todo caso, sin modificación de la denominación social, únicamente ha existido un cambio de composición, tanto personal como económica, en la sociedad recurrida y no puede estimarse que el cambio o transmisión de acciones de unos socios a otros, implique un cambio de titularidad jurídica, y por ende, se mantienen íntegramente intactos los elementos subjetivos del contrato de arrendamiento, esto es, arrendador- arrendatario, no conllevando traspaso o cesión in consentida.

La jurisprudencia citada no es en modo alguno contradictoria con los Fundamentos de Derecho obrantes en la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, porque el supuesto de hecho contemplado, y debidamente valorado por la Audiencia Provincial, es completamente distinto al contenido en las SSTS citadas, al determinarse que en el presente caso no existen elementos probatorios que denotan la concurrencia de fraude de ley y de la realidad del traspaso in consentido respecto del local objeto de controversia, máxime si se tiene en cuenta en el propio contrato de arrendamiento se estipuló en la cláusula adicional primera del contrato de arrendamiento que el arrendatario sería sustituido en su condición por la sociedad anónima que se destinara para la explotación del negocio. Como declara la Audiencia Provincial con ello se sabía que el control de la misma, dada la estructura y funcionamiento de estas personas jurídicas, podía desaparecer del señor Alfredo y pasara a entrar terceros totalmente ajenos a los fundadores de la sociedad.

No puede aceptarse los argumentos relacionados con el fraude de ley, el abuso del derecho o la buena fe, puesto que no se da el caso de que con vulneración del artículo 6.4 CC , se persiga un resultado prohibido



por el ordenamiento jurídico, ni que se haya inaplicado la doctrina del levantamiento del velo con vulneración del artículo 7.2 CC, con ejercicio del derecho de sociedades de manera antisocial o fuera de los límites, o que se actúe al margen de la probidad que se exige en el tráfico patrimonial. Ninguna de estas circunstancias puede ser apreciada cuando se ejercita un derecho en los términos previstos por el legislador, en materia de libertad empresarial. Las conclusiones obtenidas por la Audiencia Provincial son lógicas, racionales y ajustadas a las reglas de la sana crítica y si bien resulta cierto que en materia de actos de ilegales que tratan de encubrirse, la jurisprudencia admite como prueba suficiente la de deducciones, en el presente caso de las aportadas y obrantes en autos no pueden extraerse las conclusiones proclamadas por la parte recurrente y así lo hace constar expresa y detalladamente la Audiencia Provincial al analizar cada una de las alegaciones formuladas al respecto. En la medida que es así, el recurso carece de fundamento, al no ser real la contradicción jurisprudencial alegada, pues el objeto de controversia no queda delimitado por la posible equiparación de los términos jurídicos, sin que pueda entenderse la existencia de una verdadera doctrina jurisprudencial contrapuesta.

QUINTO.- Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jacobo, D.^a Tamara y D.^a Carla contra la sentencia dictada el 18 de abril de 2007 por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 690/2006, cuyo fallo dice:

»Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Jacobo, doña Tamara y doña Carla, que vienen representados ante esta Audiencia Provincial por el procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, contra la sentencia dictada el día 4 de febrero de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid en el procedimiento ordinario 490/2005, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con expresa condena en costas a la parte apelante.»

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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, Xavier O'Callaghan Muñoz, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Roman Garcia Varela Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.