



Roj: **STS 7568/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7568**

Id Cendoj: **28079110012010100852**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2010**

Nº de Recurso: **422/2007**

Nº de Resolución: **670/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2022/2006,**  
**STS 7568/2010,**  
**AATS 3241/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por un lado por ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco , y por otro por ÁLVAREZ TENERIFE S.L. y don Pedro Miguel , contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha seis de octubre de dos mil seis , en el rollo de apelación número 188/1999, dimanante de juicio ordinario número 331/2006 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Puerto de la Cruz.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes:

- 1) La compañía ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco , representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MATILDE MARÍN PÉREZ.
- 2) La compañía ÁLVAREZ TENERIFE S.L. y don Pedro Miguel , asimismo representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MATILDE MARÍN PÉREZ

En calidad de parte recurrida ha comparecido ante esta Sala don Cornelio como sucesor de don Eulalio , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA LUISA NOYA OTERO.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO: LA DEMANDA**

1. La Procuradora doña JULIA SUSANA TRUJILLO SIVERIO, en nombre y representación de don Eulalio , interpuso demanda de juicio ordinario de MENOR CUANTIA contra don Jose Luis , doña Inmaculada , don Jeronimo , don Pedro Miguel , don Luis Francisco , ALVAREZ LAS PALMAS S.L., ALVAREZ TENERIFE S.L., alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO AL JUZGADO: Que por presentado este escrito, con los documentos acompañados, se sirva admitir todo ello, tenerme por personada y parte a nombre de quien comparezco y por formulada demanda contra los demandados citados en el encabezamiento de este escrito; y dando traslado a los mismos de ésta se les emplaze para que se personen y la contesten en el plazo legal, si a sus intereses conviniere; y luego de la comparecencia prevenida para este tipo de juicios, y de su recibimiento a prueba, lo que desde ahora y para su momento solicito se dicte en su día sentencia por la que estimando íntegramente la demanda,*



Se declare:

a) Que el actor es propietario no solo de las 1.000 acciones de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A. que figuran en la póliza del Corredor de Comercio de 23 de junio de 1.988, sino de otras 4.000 acciones adquiridas del codemandado Don Jose Luis el día siguiente 24 de junio de 1.988. Y por tanto su participación es del 50% en el capital social.

Alternativa y subsidiariamente, para el supuesto de que no se entendiera adquirida por el actor la propiedad de las 4.000 acciones referida en el apartado anterior:

a') Que el actor es acreedor de Don Jose Luis por el importe de cuatro millones de pesetas (4.000.000 pesetas) que le entregara el 24 de junio de 1.988, para la adquisición de 4.000 acciones que no le han sido finalmente transmitidas. Y por lo cual tiene el derecho el actor a ser reintegrado de dicha suma con sus intereses legales desde la interpelación judicial; y el demandado Sr. Jose Luis la correlativa obligación de abonar unos y otros.

Para el supuesto de que se estimara el apartado a) de las peticiones:

b) Que el actor tiene derecho a recibir un número de participaciones en Alvarez Tenerife S.L. y Alvarez Las Palmas S. L. proporcional a su participación del 50% en Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A., Y que se determinará por experto auditor- censor jurado de cuentas o perito mercantil en ejecución de sentencia.

Alternativa y subsidiariamente, para el caso de que no se estimara el apartado a) de las peticiones, y consecuentemente tampoco el b):

b') Que el actor tiene derecho a recibir un número de participaciones en Alvarez Tenerife S. L. Y Alvarez Las Palmas S.L. proporcional a su participación del 10% en Manuel Alvarez e Hijos Canarias S. A., y que se determinará por experto auditor- censor jurado de cuentas o perito mercantil en ejecución de sentencia

c) Que se ha producido la escisión de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A., Y por lo cual ésta ha sido absorbida por Alvarez las Palmas S.L., y Alvarez Tenerife S. L., y por lo tanto los socios de la primera lo son igualmente por dicho motivo de las otras dos.

d) Que los administradores de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A. y su Director General han incurrido en responsabilidad al no desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario un y representante leal, dejando inactiva a la sociedad, vaciando su patrimonio, haciéndole competencia no convocando las Juntas Generales Ordinarias oportunas; y escindiéndola sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, y posteriormente sin promover su disolución.

e) Que los administradores de Alvarez Tenerife S. L. y Alvarez Las Palmas S.L. han incurrido en responsabilidad al no efectuar como beneficiarias de la escisión los trámites legales para ello.

f) Que los actos llevados a cabo por los demandados han producido daños y perjuicios al actor, al dejarle apartado de los derechos políticos y económicos que le corresponden en las sociedades absorbida y beneficiarias de la escisión; y que se determinarán en ejecución de sentencia; siendo sus bases los repartos de beneficios que se hayan podido producir en las sociedades demandadas; así como la adquisición de participaciones en los aumentos de capital que se hubieran llevado a efecto, desde 1.992, y hasta que la sentencia se ejecute definitivamente, y el que hubiera debido corresponderle en el reparto de haber social en la liquidación de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A.,

g) Que los demandados deben responder solidariamente de los daños y perjuicios causados al actor, y que como se ha indicado en anterior petición se determinarán en ejecución de sentencia.

Se condene:

A los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, a cumplir las obligaciones derivadas de dichos pronunciamientos y a indemnizar al actor por los daños y perjuicios que se le han ocasionado, así como al pago de las costas por ser preceptivas.

## **SEGUNDO: LAS CONTESTACIONES Y LA REBELDÍA**

2. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto de la Cruz que siguió los trámites con el número 188/1999 de autos de juicio ordinario.

3. En los expresados autos compareció el Procurador de los Tribunales don RAFAEL HERNÁNDEZ HERREROS, en nombre y representación de don Pedro Miguel , que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:



*SOLICITO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con los documentos que se adjuntan y sus copias, inserte el poder en la manera interesada y me tenga por personado y parte, en la representación que acredito, de don Pedro Miguel , y por contestada la demanda, y previos los trámites legales, incluso el recibimiento del juicio a prueba, dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda formulada en contra de mi mandante, absolviendo al mismo de todos sus pedimentos, imponiendo al actor las costas procesales.*

4. El Procurador don de los Tribunales don RAFAEL HERNÁNDEZ HERREROS también compareció en nombre y representación de ÁLVAREZ TENERIFE S.L., que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:

*SOLICITO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, inserte el poder en la manera interesada y me tenga por personado y parte, en la representación de ALVAREZ TENERIFE, S.L., y que acreditaré apud acta, el día y hora que se señalen, y tenga por contestada la demanda y, estimando las excepciones alegadas, por ser insubsanables, acuerde mediante auto el archivo del procedimiento, con imposición de costas al actor, o, en su caso de no proceder lo anterior, y previos los trámites legales, incluso el recibimiento del juicio a prueba, que desde ahora intereso, dicte en su día sentencia por la que desestime íntegramente la demanda formulada en contra de mi mandante, absolviendo a la misma de todos los pedimentos, imponiendo al actor las costas procesales.*

5. El Procurador don de los Tribunales don JUAN PEDRO GONZÁLEZ MARTÍN compareció en nombre y representación de don Jose Luis , doña Inmaculada , don Luis Francisco y la sociedad ÁLVAREZ LAS PALMAS S.L., que contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:

*SOLICITO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con los documentos que se adjuntan, y sus copias, inserte los poderes en la manera interesada, y me tenga por personado y parte, en la representación invocada en el encabezamiento, en los autos de referencia, tenga por contestada la demanda y, estimando las excepciones alegadas, por ser insubsanables, acuerde mediante auto el sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo del mismo, con imposición de costas al actor, o, en caso de no proceder lo anterior, y previos los trámites legales, incluido el recibimiento del juicio a prueba que desde ahora dejo interesado, dicte finalmente sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mis representados de la misma, e imponiendo todas las costas procesales al actor.*

6. Mediante resolución de 22 de febrero de 2001 el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto de la Cruz, declaró en rebeldía procesal al demandado don Jeronimo .

### **TERCERO: LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA**

7. El 13 de marzo del mismo año el Juzgado dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

*Conceder a la parte actora el plazo de diez días para que pueda ampliar la demanda, trayendo al juicio como codemandante a la entidad "Manuel Alvarez e Hijos Canarias, S.A.", con la prevención de que si no se verifica en el plazo concedido se procederá a dictar resolución acordando el sobreseimiento del proceso, ordenando su archivo.*

*contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días, expresándose la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente.*

*Así lo acuerda, manda y firma D<sup>a</sup> ELENA MARIA MARTÍN MARTÍN, JUEZ número 2 de Puerto de la Cruz. Doy fe.*

8. Doña JULIA SUSANA TRUJILLO SIVERIO, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Eulalio , amplió la demanda, dirigiéndola contra la entidad Mercantil MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A., cuyo suplico dice:

*SUPLICO AL JUZGADO: Que por presentado este escrito, con los documentos acompañados, se sirva admitir todo ello, tener por formulada demanda contra MANUEL ALVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. ; y dando traslado a la misma de ésta se e emplace para que se persone y la conteste en el plazo legal, si a sus intereses conviniere; y luego de la comparecencia prevenida para este tipo de juicios, y de su recibimiento a prueba, lo que desde ahora y para su momento solicito se dicte en su día sentencia por la que estimando íntegramente la demanda,*

*Se declare:*

*a) Que el actor es propietario no solo de las 1.000 acciones de Manuel Alvarez e Hijos canarias S.A. que figuran en la póliza del Corredor de Comercio de 23 de junio de 1988, sino de otras 4.000 acciones adquiridas del codemandado Don Jose Luis el día siguiente 24 de junio de 1988. Y por tanto su participación es del 50% en el capital social.*



*alternativa y subsidiariamente, para el supuesto de que no se entendiera adquirida por el actor la propiedad de las 4.000 acciones referida en el apartado anterior:*

*a) Que el actor es acreedor de Don Jose Luis por el importe de cuatro millones de pesetas (4.000.000) que le entregara el 24 de junio de 1988, para la adquisición de 4.000 acciones que no le han sido finalmente transmitidas. Y por lo cual tiene el derecho el actor a ser reintegrado de dicha suma con sus intereses legales desde la interpelación judicial; y el demandado Sr. Jose Luis la correlativa obligación de abonar unos y otros.*

*Para el supuesto de que se estimara el apartado*

*a) de las peticiones:*

*b) Que el actor tiene derecho a recibir un número de participaciones en Alvarez Tenerife S.L. y Alvarez Las Palmas S. L. proporcional a su participación del 50% en Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A. , y que se determinará por experto auditor- censor jurado de cuentas o perito mercantil en ejecución de sentencia.*

*Al ternativa y subsidiariamente, para el caso de que no se estimara el apartado a) de las peticiones, y consecuentemente tampoco el b):*

*b') Que el actor tiene derecho a recibir un número de participaciones en Alvarez Tenerife S.L. y Alvarez Las Palmas S.L. proporcional a su participación del 10% en Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A., Y que se determinará por experto auditor- censor jurado de cuentas o perito mercantil en ejecución de sentencia*

*c ) Que se ha producido la escisión de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A., Y por lo cual ésta ha sido absorbida por Alvarez las Palmas S.L., y Alvarez Tenerife S. L., y por lo tanto los SOCIOS de la primera lo son igualmente por dicho motivo de las otras dos.*

*d ) Que los administradores de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S. A. Y su Director General han incurrido en responsabilidad al no desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, dejando inactiva a la sociedad, vaciando su patrimonio, haciéndole competencia no convocando las Juntas Generales Ordinarias oportunas; y escindiéndola sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, y posteriormente sin promover su disolución.*

*e) Que los administradores de Alvarez Tenerife S. L. Y Alvarez Las Palmas S. L. han incurrido en responsabilidad al no efectuar como beneficiarias de la escisión los trámites legales para ello.*

*f) Que los actos llevados a cabo por los demandados han producido daños y perjuicios al actor, al dejarle apartado de los derechos políticos y económicos que le corresponden en las sociedades absorbida y beneficiarias de la escisión; y que se determinarán en ejecución de sentencia; siendo sus bases los repartos de beneficios que se hayan podido producir en las sociedades demandadas, así como la adquisición de participaciones en los aumentos de capital que se hubieran llevado a efecto, desde 1.992, y hasta que la sentencia se ejecute definitivamente, y el producto que hubiera debido corresponderle en el reparto de haber social en la liquidación de Manuel Alvarez e Hijos Canarias S.A.,*

*g) Que los demandados deben responder solidariamente de los daños y perjuicios causados al actor, y que como se ha indicado en anterior petición se determinarán en ejecución de sentencia.*

*Se condene:*

*A los demandados a estar y pasar por tales las obligaciones derivadas de dichos pronunciamientos y a indemnizar al actor por los daños y perjuicios que se les ha ocasionado, así como al pago de las costas por ser preceptivas.*

#### **CUARTO: LA REBELDÍA**

9. El dieciocho de enero de dos mil dos, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto de la Cruz, declara en situación de rebeldía procesal a la entidad MANUEL ALVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A

#### **QUINTO: LA "ACLARACIÓN" DE LA DEMANDA**

10. Celebrada comparecencia el cinco de febrero de dos mil dos, la demandante pretendió aclarar la demanda, a lo que se opusieron las demandadas personadas, dictándose auto el doce de febrero de dos mil dos con la siguiente parte dispositiva:

*Que debo desestimar y desestimo las peticiones realizadas por la parte actora en el acto de la comparecencia celebrado el día 5 de febrero de dos mil dos.*

*Contra la presente resolución cabe preparar recurso de apelación en los cinco días siguientes a su notificación, ante este Juzgado.*



**SEXTO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

11. Seguidos los trámites oportunos y practicadas las pruebas propuestas por las partes, recayó sentencia el día 8 de marzo de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLO:**

*Debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Eulalio representado por ella Procurador/a D<sup>a</sup> Julia Susana Trujillo Siverio contra D. Jose Luis , D.<sup>1</sup> Inmaculada , D. Luis Francisco , la entidad Álvarez Las Palmas S.L. representados por ella Procurador/a D. Juan Pedro González Martín, así como D, Pedro Miguel , la mercantil Álvarez Tenerife S.L. , representado por ella Procurador/a D. Rafael Hemández Herreros, así como contra D. Jeronimo y la entidad Manuel Álvarez e hijos Canarias S.A. , en situación procesal de rebeldía, por la cual:*

*Debo condenar y condeno a D. Jose Luis al pago de la cantidad de 4 millones de pesetas (24.040,48€) a D. Eulalio , así como los intereses de la referida cantidad desde la interposición de la demanda.*

*Debo declarar y declaro que D. Eulalio resulta titular del 10% de las acciones de la entidad MAHCSA, que así mismo a tenor de la escisión de la entidad MAHCSA en ALPSL y ATSL corresponde atribuir el 10% de las participaciones sociales de las referidas entidades, llevándose a cabo cuantas actuaciones fueren necesarias para dotar al mismo de la referida participación social .*

*Debo condenar y condeno a las entidades MAHCSA, ALPSL y ATSL a indemnizar a D. Eulalio en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia correspondiente a cualesquiera derechos que le correspondan derivados de la liquidación de la sociedad anónima , así como de los derivados de la escisión conforme al Fundamento Jurídico Quinto , respondiendo solidariamente los administradores sociales de las mismas por Manuel Álvarez e hijos Canarias S.A. D. Jose Luis , D<sup>a</sup>. Inmaculada , D. Jeronimo ,por ALPSL D. Jose Luis , D. Luis Francisco y por ATSL D. Pedro Miguel .*

*Todo ello sin que proceda realizar pronunciamiento en cuanto a costas procesales .*

*Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que no es firme y contra ella podrá interponerse recurso de apelación que se tendrá por preparado ante este juzgado en plazo de cinco días a partir del día siguiente la de la notificaron de la presente resolución.*

*Así lo pronuncio, mando y firmo.*

**SÉPTIMO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN**

12. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Pedro Miguel y de ALVAREZ TENERIFE S.L., así como por la representación procesal de don Jose Luis , doña Inmaculada , don Luis Francisco y la entidad mercantil ALVAREZ LAS PALMAS, S.L. y seguidos los trámites ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife con el número de rollo 331/2006 , el día seis de octubre de dos mil seis recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLAMOS**

*1º Que debemos desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la mercantil ALVAREZ LAS PALMAS S.L., D<sup>a</sup> Inmaculada y D. Luis Francisco . contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 2 del Puerto de la Cruz en los autos de juicio de menor cuantía n 188/1999, confirmando íntegramente la citada resolución impugnada. todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas por su recurso.*

*2º Que debemos desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la mercantil ALVAREZ TENERIFE S.L. y D. Pedro Miguel , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 2 del Puerto de la Cruz en los autos de juicio de menor cuantía n° 188/1999, confirmando íntegramente la citada resolución impugnada, todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas por su recurso.*

*3º Que debemos desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Eulalio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 2 del Puerto de la Cruz en los autos de juicio de menor cuantía n° 188/1999, todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas por su recurso.*

*Devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y a los efectos legales oportunos.*



*Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .*

*Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al presente Rollo, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandados y firmamos."*

#### **OCTAVO: LOS RECURSOS**

13. La Procuradora de los Tribunales doña PALOMA AGUIRRE LÓPEZ, en representación de la entidad mercantil ÁLVAREZ LAS PALMAS, S.L, de don Jose Luis , de doña Inmaculada y de don Luis Francisco , interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con base en las siguientes "alegaciones":

a) Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.2º L.E.C ., se invoca infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

b) Al, amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º L.E.C ., se alega infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, y que han determinado nulidad conforme a la ley y han causado indefensión en esta parte.

c) Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, a no sufrir indefensión.

2) Recurso de casación con base en las siguientes "alegaciones":

Primera: Al amparo del artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 477.2.3º y 477.3 de la propia Ley , por indebida aplicación del artículo 6.4 del Código Civil .

Segunda: Indebida aplicación del artículo 252 de la Ley de Sociedades Anónimas .

Tercera: Infracción de lo dispuesto en el artículo 1259 del Código Civil , en relación con los artículos 1254 y 1257 del mismo texto legal.

Cuarta: Vulneración de los artículos 1254 y 1257 del Código Civil en relación con los artículos 7 y 8 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 y 12 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Quinta: Infracción de todas las normas relativas al procedimiento decisión de una sociedad anónima, contempladas en los artículos 233 a 251 , ambos inclusive, en los artículos 252,200 54,255 y 257 de la Ley de Sociedades Anónimas .

14. La Procuradora de los Tribunales doña PALOMA AGUIRRE LÓPEZ, en nombre y representación de la entidad ÁLVAREZ TENERIFE, S.L., y de don Pedro Miguel , interpuso:

1) Recurso por infracción procesal con base en dos motivos:

Primero: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, que determinan nulidad y/ o han producido indefensión a esta parte, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.3º de la Ley de enjuiciamiento Civil.

2) Recurso de casación con base en dos motivos:

Primero: Al amparo del artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se estructura en los siguientes submotivos:

A) Indebida aplicación del artículo 6.4 del Código Civil ,

B) Indebida aplicación del artículo 252.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas .

C) Infracción del artículo 1259 del Código Civil , en relación con los artículos 1254 y 1257 del mismo Código .

D) Infracción del artículo 1257 del Código Civil , en relación con el citado artículo 1254 del mismo Código , y también en relación con los artículos 7 y 8 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y 11 y 12 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

E) Infracción de todas las normas relativas al procedimiento de escisión de una sociedad anónima, contempladas en los artículos 233 a 251, ambos inclusive, y en los artículos 252, 254, 255 y 257 , todos ellos del citado Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Primero : al amparo del artículo 477.2.2º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: La existencia de interés casacional.

**SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO / DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN**

15. Personada las partes ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo bajo la representación de la Procuradora doña MATILDE MARÍN PÉREZ, el día 22 de septiembre de dos mil nueve, la Sala dictó auto del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA :

1º) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Luis Francisco y Inmaculada , Jose Luis Y LA MERCANTIL "ALVAREZ LAS PALMAS, S.L.", contra la Sentencia dictada con fecha 6 de octubre de 2006, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 331/06, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía número 188/1999 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº de 2 del Puerto de la Cruz.

2º) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de la mercantil "ALVAREZ TENERIFE, S.L." y de Pedro Miguel , contra la anterior resolución.

3º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación formalizados por las partes recurrentes, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

16. Dado traslado a la recurrida, la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA LUISA NOYA OTERO, en nombre y representación de don Cornelio presentó escrito de impugnación de los recursos formulados de contrario.

**SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO**

17. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día trece de octubre de dos mil diez, en que ha tenido lugar.

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

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****NOTAS PREVIAS:**

Las sentencias que se citan, salvo que se indique lo contrario, son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo.

**PRIMERO: ANTECEDENTES****1. Hechos**

18. A los exclusivos efectos de definir los datos de hecho que permiten encuadrar los recursos sometidos a nuestra decisión, seguidamente se expondrán, muy en síntesis, los datos de hecho que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida, integrados en lo menester, y que son los siguientes:

1) La sociedad MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. fue constituida el 27 de enero de 1984, siendo administrada en las fechas en las que se desarrollaron los hechos litigiosos por un Consejo de Administración integrado por don Jose Luis , doña Inmaculada y don Jeronimo .

2) Don Eulalio era titular de las acciones 9001 a 10.000 representativas del 10% del capital, por haberlas adquirido el 23 de julio de 1988 de don Jose Luis .

3) El mismo 23 de julio de 1988, don Eulalio entregó al expresado don Jose Luis un cheque por importe de cuatro millones de pesetas, a fin de suscribir una futura ampliación de capital que no llegó a tener lugar de la expresada sociedad.

4) La sociedad MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. desplegó actividad hasta el año 1991, fecha en la que quedó inactiva, coincidiendo con la creación y auge de las sociedades ÁLVAREZ LAS PALMAS SL., y ÁLVAREZ TENERIFE SL., a las que derivó el patrimonio y negocio de la primera, y en las que pasaron a prestar sus servicios antiguos empleados de MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS, S.A.

5) El vaciamiento de la sociedad MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. lesionó los intereses de don Eulalio .

6) En las fechas en las que acontecieron los hechos:



- a) Don Jose Luis y don Luis Francisco eran los administradores de la sociedad ÁLVAREZ LAS PALMAS SL.
- b) Don Pedro Miguel era administrador de ÁLVAREZ TENERIFE SL.
- 7) Denunciados los hechos en la vía penal y seguidas diligencias previas 682/1993 del Juzgado de Instrucción número 3 de La Orotava, las mismas fueron sobreesidas provisionalmente por auto 23 de abril de 1997 que fue confirmado por el 6 de mayo de 1998 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el rollo 411/1997 .

## 2. Posición de las partes

19. La demandante, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia interesó, en síntesis:

- 1) Que se declarase la titularidad de 4.000 acciones adquiridas el 24 de junio de 1.988 o, alternativamente, el crédito del actor frente a don Jose Luis por importe de 4.000.000 de pesetas.
- 2) Que se le atribuyese la condición de partícipe de las sociedades ÁLVAREZ LAS PALMAS SL., y ÁLVAREZ TENERIFE SL.; y
- 3) Que se condenase a los demandados a responder de los daños y perjuicios causados al actor.

20. Los codemandados personados se opusieron a la demanda y en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia solicitaron su desestimación.

## 3. Las sentencias de instancia

21. La sentencia de la primera instancia:

- 1) Rechazó las excepciones procesales de defecto legal en el modo de proponer la demanda y de litisconsorcio pasivo necesario opuestas al conocimiento sobre el fondo del litigio.
- 2) Condenó a don Jose Luis a pagar a don Eulalio la cantidad de 24.040,48 euros más los intereses de dicha cantidad desde la interposición de la demanda.
- 3) Declaró que don Eulalio era titular del 10% de las participaciones de las sociedades ÁLVAREZ LAS PALMAS SL., y ÁLVAREZ TENERIFE SL. a cuyos efectos deberían llevarse a cabo las actuaciones necesarias.
- 4) Condenó a las sociedades demandadas y a sus administradores a indemnizar a don Eulalio por los derechos que le corresponden en la liquidación y escisión de MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. a fijar en ejecución de sentencia.

22. La sentencia de apelación desestimó los recursos interpuestos contra la sentencia de la primera instancia.

## 4. Los recursos

23. Contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación por un lado ÁLVAREZ LAS PALMAS SL., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco , y por otro ÁLVAREZ TENERIFE SL. y don Pedro Miguel .

24. Razones sistemáticas aconsejan analizar en primer término los recursos extraordinarios por infracción procesal y en segundo término los recursos de casación.

RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR ÁLVAREZ LAS PALMAS SL., DON Jose Luis , DOÑA Inmaculada y DON Luis Francisco .

### SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

#### 1. Enunciado y desarrollo del recurso

25. El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por ÁLVAREZ LAS PALMAS SL Y OTROS, se enuncia en los siguientes términos:

*Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.2° L.E.C. , se invoca infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.*

26. En su desarrollo sostiene a modo de submotivos:

1) La vulneración del artículo 218.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que:

a) No argumenta sobre la apreciación y valoración de la prueba referida a la inexistencia de vinculación fraudulenta entre las tres sociedades demandadas ni se pronuncia expresamente sobre la misma.





b) No decide de forma separada sobre todos los puntos litigiosos, ya que utiliza los mismos argumentos para rechazar el defecto legal en el modo de proponer la demanda y el litisconsorcio pasivo necesario, y no explica cómo resultaría posible ejecutar la sentencia con arreglo a lo solicitado en la demanda.

2) La incongruencia de la sentencia que condena:

a) A indemnizar "*cualesquiera otros (derechos) derivados del escisión realizada en perjuicio del actor*"; y

b) A que se lleven a cabo "*cuantas actuaciones fueran necesarias para dotar al mismo de la referida participación social*" a fin de satisfacer el derecho del actor.

3) El litisconsorcio pasivo necesario toda vez que no se han llamado al procedimiento a todos los socios y a todos los acreedores de las compañías demandadas cuyos derechos e intereses se ven afectados por la sentencia recurrida.

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1 La motivación de la sentencia

27. Como tenemos declarado en la sentencia 334/2010, de 15 de mayo, la motivación exigible a las decisiones judiciales tiene la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y de posibilitar el control de la aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso, a las que suele añadirse la de convencer a las partes de la corrección de la decisión, y consiste, como sostenemos en la sentencia de 204/2010 de 7 abril, en que expresen los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se fundamenta la decisión, pero no exige que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto y alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa, admitiéndose la motivación por remisión, ya que, como sostiene la sentencia 894/1998 de 5 octubre, en determinados supuestos incluso la remisión tácita puede satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva.

28. Pues bien:

1) La sentencia recurrida afirma en el fundamento primero que "*se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución impugnada, excepto el relativo a costas*", y en el fundamento jurídico tercero argumenta que "*La sentencia a quo es certera y completa en la enumeración de las circunstancias y elementos que llevan al convencimiento del Juez de primera instancia, y también a esta Sala, a apreciar, mediante el levantamiento del velo -aplicación concreta de la doctrina del fraude de ley-, la identidad sustancial de intereses, y confusión de relaciones personales y patrimoniales, entre las tres sociedades, la escindida y las beneficiarias*".

2) La sentencia de primera instancia, a la que se remite la de apelación, razona la vinculación fraudulenta entre las sociedades con base en los elementos probatorios personales, documentales y periciales que detalla de forma minuciosa.

29. En consecuencia, la sentencia está suficientemente motivada y el motivo debe ser rechazado.

30. Cuestión totalmente diferente es que las pruebas valoradas sean insuficientes a juicio de la recurrente y que los hechos no se hayan probado precisamente mediante las concretas pruebas que indica la recurrente, lo que debe rechazarse habida cuenta de que, como afirma la sentencia 81/2007 de 2 febrero "*e n nuestro sistema probatorio rige un sistema de apreciación libre, salvo algunas excepciones, y un criterio de elasticidad, de modo que no se exige una determinada cantidad o entidad probatoria -dosis o tasa de prueba-. Determinar esta dosis es función soberana de los tribunales que conocen en instancia -primera y apelación-, estando vedado su acceso a casación salvo que se incurra en arbitrariedad o irrazonabilidad con infracción del art. 24.1 CE.*", máxime en supuestos como el presente en el que la fuente de la pretendidamente única prueba hábil está de hecho nada más al alcance de la contraria, y es susceptible de ocultación o manipulación.

### 2.2. La decisión sobre todos los puntos litigiosos

31. Idéntica suerte ha de correr la denuncia de que la sentencia no decide todos los puntos objeto del litigio con la debida separación, pues se aparta de la verdad, ya que:

1) Aunque, dada la profunda interrelación entre ambas excepciones en la forma en que se propusieron en la contestación a la demanda, la sentencia afirme al argumentar el rechazo de la segunda que "*son esas también las razones para desestimar la excepción antes aludida de defecto legal en el modo de proponer la demanda*", es lo cierto que la sentencia recurrida razona de forma diferenciada el defecto legal en el modo de proponer la demanda y el litisconsorcio pasivo.

2) Como sostiene la sentencia 485/2009, de 25 de junio "*el recurso de apelación es de carácter ordinario y como tal permite una revisión total, si bien con matices, de lo resuelto en primera instancia, sin que su estructuración responda a la formulación de motivos en sentido técnico que obliguen al tribunal a un expreso pronunciamiento*



sobre cada uno de ellos como ocurre en el caso de los recursos extraordinarios. De este modo los llamados "motivos" en el recurso de apelación no son más que argumentos o razonamientos, sin que la parte apelante esté facultada para mediante su incorporación al "suplico" de su escrito forzar inexorablemente al tribunal a un pronunciamiento sobre tales argumentos sino únicamente sobre la pretensión revocatoria a la que sirven de base, la cual podrá ser estimada o no en virtud de los razonamientos que el tribunal estime más convenientes y serán ellos los que habrán de ser examinados para comprobar si realmente se ha dado cumplimiento a la exigencia legal de motivación".

### 2.3. La congruencia.

32. El artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil veda el acceso al recurso extraordinario por infracción procesal cuando la vulneración no ha sido denunciada en la instancia y, de haberse producido en la primera no se ha reproducido la denuncia en la segunda, por lo que, como sostiene la recurrida, el motivo no puede prosperar, dado que la recurrente no cumplió con la carga de actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar la infracción.

33. Pero es que, además, como afirma la sentencia 610/2010, de 1 octubre "Constituye jurisprudencia de esta Sala , (por todas, SSTS de 11 de febrero de 2010, RC n.º 2524/2005 , 21 de enero de 2010, RC n.º 2349/2005 , 2 de noviembre de 2009, RC n.º 1677/2005 , y 22 de enero de 2007, RC n.º 2714/1999 , ésta con cita de las SSTS de 15 de diciembre de 1995 , 7 de noviembre de 1995 , 4 de mayo , 10 de junio , 15 y 21 de julio y 23 de septiembre de 1998 , 1 de marzo y 31 de mayo de 1999 , y 31 de octubre y 21 de diciembre de 2001 ) que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada", y en el presente caso, si bien es cierto que la demandante, por un lado concretó en el apartado f) del suplico las bases para la determinación de los daños derivados de dejarle apartado de los derechos políticos y económicos en las sociedades absorbida y beneficiarias de la escisión, por otro, en el apartado g) interesó la condena de los demandados a indemnizarle en los daños y perjuicios sin otras matizaciones, limitando la remisión al apartado f) a su determinación en ejecución de sentencia.

34. En consecuencia, la condena a indemnizar "cualesquiera otros (derechos) derivados del escisión realizada en perjuicio del actor" es congruente con lo suplicado.

### 2.4. El litisconsorcio.

35. Opuesta la recurrida a la admisibilidad del motivo por inidoneidad del cauce escogido para hacer valer la impugnación, sin perjuicio de que volvamos sobre la materia al examinar el segundo motivo del recurso por infracción procesal, el submotivo no puede ser acogido ya que, como tenemos declarado en la sentencia 1038/2008, de 14 de noviembre "la causa o motivo de infracción elegido, que es el número 2º del art. 469.1 de la LECiv relativo a la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, no resulta idóneo porque, no sólo no se indica una norma legal específica (art. 206 y ss. LEC ) que haya podido ser conculcada, sino, además, no tiene tal carácter la falta de litisconsorcio necesario, el cual se regula en el art. 12 LECiv .".

## TERCERO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

36. El enunciado del segundo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

*Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º L.E.C ., se alega infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, y que han determinado nulidad conforme a la ley y han causado indefensión en esta parte.*

37. En su desarrollo la recurrente alega a modo de submotivos:

- 1) La vulneración de las reglas que rigen el litisconsorcio pasivo necesario.
- 2) Defecto legal en el modo de proponer la demanda, con infracción de lo dispuesto en el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y el artículo 399 de la vigente, por falta de claridad y precisión en lo pedido, lo que sustenta en:
  - a) Que el suplico de la demanda es ininteligible.
  - b) Que es imposible ejecutar el fallo estimatorio de las pretensiones del actor.
- 3) Infracción de los artículos 610 a 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 335 a 352 de la vigente, que regulan las normas procesales sobre las pruebas periciales ya que:



- a) Se ha valorado el informe pericial elaborado por don Esteban en las diligencias previas 682/1992 del Juzgado de Instrucción número 3 de La Orotava, que no hacía referencia a la mercantil Álvarez las Palmas, SL.
- b) El informe pericial de don Antonio incide en errores y se extralimita respondiendo a preguntas declaradas pertinentes
- 4) Infracción de los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan las normas procesales sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos y privados respectivamente, al atribuirles un contenido y literalidad diferentes real y no permiten deducir la vinculación entre ÁLVAREZ LAS PALMAS SL. por un lado y MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. y ÁLVAREZ TENERIFE SL. por otro.
- 5) Infracción del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regulador de las presunciones judiciales, por cuanto los hechos que se presumen no resultan de los hechos admitidos ni probados, además de no utilizarse enlaces precisos y directos según las reglas del criterio humano, sino razonamientos incorrectos y contrarios a la lógica.

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. El litisconsorcio necesario.

38. La recurrida se ha opuesto a la admisibilidad del submotivo porque los recurrentes carecen de legitimación y porque el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil veda el acceso al recurso extraordinario por infracción procesal cuando la vulneración no ha sido denunciada en la instancia y, de haberse producido en la primera no se ha reproducido la denuncia en la segunda, y en el presente caso los recurrentes, que inicialmente denunciaron la vulneración del deber de llamar al pleito a todos los sujetos que necesariamente deberían ser demandados, se aquietaron a la decisión del Juez de la primera instancia por la que acordó tan sólo la llamada al pleito de la compañía MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A.

39. No obstante, habida cuenta de que como excepción la sentencia 862/1999, de 25 octubre, autoriza incluso a plantearla por primera vez en casación, conviene siquiera sea brevemente proceder a su análisis.

40. Como afirma la sentencia 287/2008, de 8 mayo, " *La adecuada constitución del proceso judicial exige llamar al juicio a todas las personas que, por no ser escindible la relación jurídica material controvertida (o por disponerlo así la Ley), estén interesadas de manera directa o puedan resultar afectadas de la misma manera por la resolución que se dicte. El litis consorcio pasivo necesario se traduce en un requisito de naturaleza procesal, apreciable de oficio, que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso, pues evita resoluciones que no puedan hacerse efectivas contra los que no fueron llamados a juicio e impide sentencias contradictorias ( SSTS de 4 de noviembre de 2002, 2 de abril de 2003, 18 de junio de 2003, 21 de enero de 2006 )* ", de ahí que la Ley de Enjuiciamiento Civil regule su examen en la audiencia previa al juicio (artículo 416 circunstancia 3ª), y la posible integración voluntaria de la litis en el artículo 420.

41. Ahora bien, para que concurra el litisconsorcio necesario, a tenor del artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso que por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, ya que, como sostiene la sentencia 266/2010 de 4 mayo, haciendo suyas las palabras de la 714/2006 de 28 junio, con cita de las de las de 16 diciembre 1986 y 28 diciembre 1998 " *se exigen conjuntamente como requisitos para la existencia de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, los siguientes: a) Nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal; b) Que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario; y c) Que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor* "; y añade lo siguiente: «*la característica del litisconsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa*».

42. Partiendo de lo expuesto, sin perjuicio de lo que se dirá, el submotivo debe ser rechazado ya que los pronunciamientos de la sentencia recurrida nada más afectan directamente a quienes han sido parte en el juicio, por más que en mayor o menor medida pueden verse afectados de forma indirecta socios y acreedores, singularmente porque nuestro sistema admite las obligaciones consistentes en prestaciones de terceros sin perjuicio de que la eventual imposibilidad de ejecución por renuencia del tercero a ejecutar aquello a lo que él no se obligó y a lo que no fue condenado, pueda provocar la sustitución de la ejecución específica por la genérica indemnización de daños y perjuicios.

### 2.2. La claridad y precisión de la demanda



43. Antes de entrar en el análisis del motivo conviene rechazar la pretensión de la recurrida de reconducir el motivo a la incongruencia a fin de oponerse a su admisión con base en el incumplimiento de la carga de denuncia previa de la infracción.

44. Con precedentes en el artículo 224 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, el artículo 524 de la de 1881 en la fecha de interposición de la demanda, y hoy el artículo 399.1 exigen claridad y precisión en lo que se pida, lo que históricamente cumplía la finalidad de permitir al demandado defenderse de ella y fijar el objeto sobre el que el juez debía fallar - *"cierto puede el demandado saber por ellas en que manera debe responder (...). E sobre todo, tomara apercibimiento el juez para ir adelante por el pleito, derechamente"* (Partida Tercera, Título II, Ley XL)-, afirmándose en la sentencia 100/1999 de 13 febrero, haciendo suya la tesis de la de 24 de mayo de 1982, que *"tiene declarado esta Sala, los requisitos de claridad y precisión en la demanda no tiene otra finalidad que la de propiciar que los Tribunales puedan decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión, en vez de nula, sea necesariamente adecuada y congruente con el debate sostenido ( Sentencia de 13 de octubre de 1910 ), y que para cumplir con este requisito formal basta con que en la demanda se indique lo que se pide de modo y manera y con las características precisas para que el demandado pueda hacerse cargo de lo solicitado ( Sentencia de 7 de julio de 1924)"*, y en la 589/2008, de 25 de junio, que *"el artículo 524 LECiv 1881 no debe ser entendido con un rigor formal incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS 24 de mayo de 1982 ; 19 de mayo de 2000 ; 16 de marzo de 2001 ; 18 de febrero de 2002 ; 18 de diciembre de 2003 ; 9 de julio de 2007, rec. 3011/2000 )"*, y que *"La apreciación de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda debe realizarse ponderando la efectividad de la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, y la existencia de una real indefensión en los demandados, evitando incurrir en formalismos enervantes de los derechos y garantías procesales constitucionalmente protegidos ( STS 11 de febrero de 2008, rec. 36/2001 )"*.

45. Dicho de otra forma, la claridad y precisión de la demanda nada tiene que ver con la complejidad del suplico y las dificultades de su ejecución en caso de ser estimada, y en el presente caso, las pretensiones de la demandante son claras y frente a ellas se han podido defender las recurrentes.

### 2.3. Las reglas sobre la pericia

46. La técnica del recurso por infracción procesal proscribía el planteamiento de la infracción de pluralidad de normas en un mismo motivo de impugnación sin razonar cómo y porqué han sido vulneradas, ya que no es una tercera instancia ante la que cabe un mero escrito de alegaciones a fin de que la Sala seleccione la norma vulnerada y construya el recurso con la consiguiente indefensión de la contraparte.

47. Lo expuesto es determinante del rechazo del submotivo que no concreta que norma se ha infringido ni porqué se ha infringido, pero es que, además, lo que la parte impugna es la valoración de la prueba por lo que, como tenemos declarado en la referida sentencia 198/2010 de 5 abril, reiterada en la 519/2010 de 29 de Julio *"La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva del tribunal de instancia, no es revisable en el recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en tal caso, debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC"*.

### 2.4. Valoración de documentos

48. Idéntica suerte ha de correr la impugnación de la valoración de la prueba documental, ya que a lo expuesto sobre la valoración de la prueba cabe añadir que, en realidad, no se impugnan "datos de hecho" extraídos de la documental, sino su significación en el conjunto de la prueba lo que, como sostiene la sentencia 367/2010 de 7 junio, *"es impropio de la naturaleza y función del recurso extraordinario por infracción procesal, pues se convertiría en una tercera instancia ( STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 )"*.

### 2.5. Las presunciones

49. A diferencia de las pruebas denominadas directas, mediante las cuales el Juez llega a la conclusión de cuales son los hechos litigiosos a partir de los datos que le son facilitados o de su directa percepción, la presunción judicial se caracteriza por constituir un método de prueba por el que el Juez, mediante el razonamiento lógico deductivo a partir de un hecho admitido o probado, tiene por demostrado un hecho aunque sobre el mismo no existan pruebas directas, cuando entre el primero y el hecho presumido existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano sustentado en la lógica y la experiencia, siendo revisable en este grado jurisdiccional según la 270/2010 de 14 mayo *"la sumisión a la lógica de la operación deductiva, quedando reservada a la instancia la opción discrecional entre los diversos resultados posibles"*.

50. Lo expuesto nos ha de llevar a la desestimación del submotivo, ya que, con independencia de las cuestiones heterogéneas que son impugnadas de forma entremezclada -las vinculaciones societarias y la finalidad de



la entrega por don Eulalio de 4.000.000 de pesetas a don Jose Luis -, los hechos que declara probados la sentencia recurrida se ajustan a la lógica.

#### **CUARTO: TERCER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

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

51. El enunciado del tercero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

*Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental recogido en el ángulo artículo 24 de la Constitución Española, a no sufrir indefensión.*

52. En su desarrollo afirma la recurrente que se ha resuelto "sin existir en el proceso prueba alguna sobre la que valorar o interpretar para resolver lo que se ha resuelto", ya que no existe prueba documental que vincule a las sociedades.

##### **2. Valoración de la Sala**

53. Difícilmente puede compatibilizarse este motivo con la impugnación de la valoración de la prueba practicada ya que, o no se practicó prueba y por lo tanto no pudo ser erróneamente valorada o, alternativamente, no se practicó prueba que es la infracción ahora denunciada.

54. Dado que el motivo se limita al reiterar la impugnación de la valoración de la prueba por entender que no se ha practicado la concreta prueba que en opinión de la recurrente acredite la relación entre ÁLVAREZ LAS PALMAS SL. y MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A., para su rechazo bastará reiterar lo expuesto en el apartado 2.2. del fundamento de Derecho segundo de esta sentencia, al desestimar la impugnación de la sentencia con base en el error en la valoración de la prueba.

RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR ÁLVAREZ TENERIFE SL. Y DON Pedro Miguel

#### **QUINTO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

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

55. El enunciado del primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

*Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

56. En su desarrollo la recurrente sostiene:

1) La falta de motivación de la sentencia, con infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 208.2 y 209.3a de la misma Ley, en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española.

2) La incongruencia de la sentencia, con infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero.

3) La indebida desestimación de la alegación de la existencia de litisconsorcio pasivo necesario.

##### **2. Valoración de la Sala**

57. Para rechazar el primero de los submotivos daremos por reproducido lo expuesto en el apartado 2.1. del segundo fundamento de esta sentencia, ya que:

1) La sentencia recurrida está suficientemente motivada;

2) Ha identificado las pruebas tenidas en cuenta aunque no se hayan rechazado de forma expresa e individualizada los argumentos alegados por la recurrente; y

3) Ha justificado suficientemente la razón por la que desestima el defecto legal en el modo de proponer la demanda.

58. A ello añadiremos que, como afirma la sentencia 1242/2007 de 4 de diciembre "La exigencia de motivación no impone el deber de realizar una argumentación extensa ni de dar una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que basta que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que tal respuesta ofrezca un enlace lógico con los extremos sometidos a debate", y que, como sostiene la sentencia 462/2010 de 14 de julio " El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba, relevantes a juicio de la parte recurrente, carece de trascendencia en relación con el cumplimiento del requisito de motivación de la sentencia, pues es suficiente para una debida argumentación que el tribunal razone sobre aquellos elementos relevantes a partir de los cuales obtiene sus conclusiones sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos ( STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 13/2004 ).





59. Para rechazar el segundo y tercero de los submotivos daremos por reproducido lo expuesto en los apartados 2.3 y 2.4. del referido fundamento segundo de esta sentencia.

## **SEXTO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

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

60. El enunciado del segundo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

*Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, que determinan nulidad y/o han producido indefensión a esta parte, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

61. En su desarrollo la recurrente alega:

- 1) Indebida desestimación de la alegación de la existencia de litisconsorcio pasivo necesario.
- 2) Indebida desestimación de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, con infracción el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 .
- 3) Infracción de las normas procesales relativas a la prueba pericial, contenidas en los artículos 610 a 632, ambos inclusiva, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , o, en su caso, de los artículos 335 a 352 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 .
- 4) Infracción de las normas procesales relativas a las presunciones judiciales del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y jurisprudencia relativa a las mismas.
- 5) Infracción de las normas relativas a la fuerza probatoria de los documentos públicos y privados de los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 , y la jurisprudencia relativa a las mismas.

### **2. Valoración de la Sala**

62. Para rechazar el litisconsorcio necesario será suficiente dar por reproducido lo expuesto en el apartado 2.1. del fundamento tercero de esta sentencia ya que, sin perjuicio de lo que se dirá, la sentencia no impone a doña Loreto , no demandada, comportamiento alguno, lo que nada tiene que ver con cómo podría incidir su actuación en la transformación de la ejecución específica de la sentencia en su ejecución por sustitución.

63. Sobre la claridad y precisión de lo pedido reiteramos lo expuesto en el apartado 2.2. del fundamento tercero de esta sentencia ya que, con independencia de que sea procedente o no, no hay dudas sobre qué es lo suplicado.

64. Más aún, la propia recurrente al precisar las carencias de la demanda describe con precisión todos los pasos que impone la normativa que regula la modificación estructural precisa para su ejecución, lo que evidencia que no concurre el vicio denunciado.

65. La pretendida infracción de las normas procesales relativas a la pericia, a las presunciones judiciales y a la valoración de la prueba, ha sido examinada en los apartados 2.3, 2.4 y 2.5 del fundamento tercero de esta sentencia que damos por reproducidos.

## **RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR ÁLVAREZ LAS PALMAS SL. Y OTROS**

### **SÉPTIMO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **1. desarrollo del motivo**

66. El primero de los motivos del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 477.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 477.2.3º y 477.3 de la propia Ley , afirma la indebida aplicación del artículo 6.4 del Código Civil , por no concurrir fraude determinante de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, ya que:

- 1) No hay base para deducir un ánimo fraudulento por parte de los recurrentes.
- 2) No concurren los requisitos precisos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo.

#### **2. Valoración de la Sala**

##### *2.1. Admisibilidad del motivo.*

67. Opuesta la recurrida a la admisibilidad del recurso tanto por razones de fondo como por falta de cita en el escrito de preparación de cómo, cuándo y en qué sentido habían sido las sentencias cuya doctrina se infringe, es conveniente recordar que según criterio reiterado de esta Sala:



1) El artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula diferentes supuestos de resoluciones recurribles en casación (por todos y entre los más recientes auto de 5 de octubre en el recurso de casación número 387/2010).

2) De intentarse el recurso por existencia de interés casacional, es preciso razonar cómo, cuándo y en qué sentido ha sido vulnerada por la Sentencia recurrida la doctrina del Tribunal Supremo denunciada.

3) La exigencia de que se expresen las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial en que se funda el interés casacional que se alegue.

68. Ahora bien, en el presente supuesto el recurso fue admitido por razón de la cuantía, por lo que no resultaba exigible la concurrencia de interés casacional ni, en consecuencia, el cumplimiento de los requisitos exigibles para la admisión en tales casos.

## 2.2. *Ámbito de la casación.*

69. La superación del trámite de admisibilidad, sin embargo, no nos ha de conducir a la estimación del motivo, ya que la argumentación se sustenta en la negación de los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida, o lo que es lo mismo, hace supuesto de la cuestión con olvido de que, como sostiene la sentencia 599/2010 de 1 de octubre *"la casación no es una tercera instancia, siendo su función la de contrastar la correcta aplicación del Ordenamiento a la cuestión de hecho tal y como fue sentada por el tribunal de instancia, a quien compete en exclusiva la función de valorar la prueba obrante y cuyas conclusiones al respecto, de índole fáctico, son imposibles de revisar en casación"*.

## **OCTAVO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

70. El segundo de los motivos del recurso de casación se sustenta en la indebida aplicación del artículo 252 de la Ley de Sociedades Anónimas, *"por no poderse considerarse la concurrencia de una escisión (ni siquiera de facto como hace la sentencia) ni proceder la atribución proporcional de participaciones sociales al demandante, ni en la manera establecida en la sentencia recurrida"*.

### **2. Valoración de la Sala**

#### *2.1. Inexistencia de "escisión de facto".*

71. Caracterizada la escisión en el artículo 252 de la Ley de Sociedades Anónimas -en idéntico sentido el artículo 69 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles-, por la división de todo su patrimonio en dos o más partes, con atribución de las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión a los accionistas de la sociedad que se escinde, esta operación nada tiene que ver con el vaciamiento de la sociedad por los administradores en connivencia con algunos socios, mediante la desviación de los activos de la sociedad a fin de dejarla inoperante y sin patrimonio, por lo que procede que demos lugar al recurso de casación y asumamos la instancia.

#### *2.2. Improcedencia del levantamiento del velo.*

72. A lo expuesto hay que añadir que nuestro sistema reconoce la personalidad jurídica de las sociedades como centro de imputación de relaciones jurídicas, por lo que, como regla, es la sociedad la que debe responder de su propio actuar aunque instrumentalmente actúe por medio de sus administradores.

73. Ello no es 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, pero en modo alguno autoriza a imponer coactivamente la subentrada de socios en la sociedad cuya personalidad se afirma utilizada de forma fraudulenta, ya que ello daría lugar al contrasentido de ignorar la personalidad pretendidamente fraudatoria y simultáneamente otorgar carta de naturaleza al fraude.

74. Pero es que, además, de los hechos tenidos por probados en la sentencia recurrida se deduce que la personalidad jurídica no se ha utilizado como herramienta para defraudar los intereses del demandante, a cuyo efecto es absolutamente irrelevante que los beneficiarios del ilícito despojo de los activos de la sociedad MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. sean sociedades o particulares, de tal forma que las coincidencias personales y familiares entre los administradores y socios de las diferentes sociedades permite intuir las motivaciones subjetivas del actuar de aquellos, pero no confundir la actuación irregular de una sociedad con la utilización fraudulenta de la personalidad.



75. En consecuencia no resulta aplicable la tesis mantenida en las sentencias 12/2006, de 27 de enero 25/2006 de 30 de enero , 748/2006 de 5 de julio , y 873/2008 de 9 de octubre , que cita la recurrida en las que se pretendía defraudar los legítimos intereses de los acreedores mediante la utilización fraudulenta de la heteropersonalidad jurídica de una sociedad creada por segregación impropia de la entidad deudora.

### 2.2. La responsabilidad "interna" de los administradores societarios.

76. La actuación de los administradores puede lesionar de forma más o menos directa e inmediata los intereses patrimoniales de la sociedad que administran, y de forma refleja o indirecta, por un lado los de los socios y, por otro, los de los acreedores que cuentan con el patrimonio de la sociedad como garantía de la efectividad de sus créditos.

77. Frente a ello el sistema reacciona imponiéndoles en el artículo 133 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre -hoy artículo 236 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital- el deber de responder del daño que causen a la sociedad por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siendo exigible la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Acción u omisión contraria a la ley o a los estatutos o con incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo.
- 2) Que la acción u omisión se desarrolle por el administrador o administradores precisamente en concepto de tales.
- 3) Daño a la sociedad.
- 4) Relación de causalidad entre el actuar de los administradores y el daño.

78. En el presente supuesto no es dudoso que los hechos que la sentencia admite como probados tienen adecuado encuadre en la previsión contenida en el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas , ya que el vaciamiento del patrimonio de la sociedad administrada y la derivación de sus activos tangibles e intangibles, tanto si se ejecuta de forma activa como por simple tolerancia consciente de que se está llevando a cabo por terceros:

- 1) Constituye un supuesto paradigmático de actuación lesiva *ex re ipsa* para la sociedad.
- 2) Supone la infracción del deber de diligente administración impuesto por el artículo 127.1 del propio texto - hoy artículo 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital -.
- 3) Existe relación causa a efecto imputable a los administradores en concepto de tales.

79. No obstante, al no haberse seguido el trámite previsto en el artículo 134 de la propia Ley de Sociedades Anónimas para su ejercicio por la minoría -hoy 239 de la Ley de Sociedades de Capital-, deviene improcedente la pretendida ampliación de la demanda en la comparecencia celebrada el 5 de febrero de 2002.

### 2.3. La responsabilidad de los administradores societarios "ad externa".

80. Claro está que la actuación de los administradores también puede dañar directamente intereses de los socios y de terceros aunque no sean acreedores de la sociedad, a cuyos efectos el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas -hoy 241 de la Ley de Sociedades de Capital- dispone que "*no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*", por lo que, como tenemos declarado en la sentencia 312/2010 de 1 de junio , los administradores deberán responder al amparo del precepto transcrito siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1) Acción u omisión antijurídica.
- 2) Que la acción u omisión se desarrolle por el administrador o administradores precisamente en concepto de administradores.
- 3) Daño directo a quien demanda.
- 4) Relación de causalidad entre el actuar de los administradores y el daño.

81. Aunque como regla el daño a la sociedad susceptible de ser reclamado por vía del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas conceptualmente excluye el ejercicio por los socios de la acción prevista en el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas , dado que el daño en estos casos, de existir, como regla, puede calificarse de indirecto o reflejo, en supuestos extraordinarios como el que nos ocupa, en el que en el que no se ha impugnado la conclusión de la sentencia recurrida de existencia de daño y en el que la sociedad ha



desaparecido de hecho y la actuación de los administradores desde la perspectiva civil merece el más severo reproche, hay base para entender que entre la lesión de los intereses del socio en la liquidación de la sociedad por vía de hecho sin atribución de la cuota correspondiente en el remanente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276 de la Ley de Sociedades Anónimas -hoy 394 de la Ley de Sociedades de Capital-, y la actuación de los administradores existe relación directa que no quiebra por el hecho de que también dañe a los intereses de la sociedad desaparecida.

#### 2.4. La responsabilidad de quienes colaboran en la actuación dañosa.

82. En el caso sometido a nuestra decisión se da la peculiaridad de que la demanda se ha dirigido no solo contra los administradores sociales que observan un comportamiento perjudicial para los socios, sino también contra las sociedades que, mediante una actuación perfectamente orquestada, colaboran de forma efectiva y, con pleno conocimiento de su, ilicitud se benefician de ella.

83. La confirmación de la sentencia recurrida es procedente desde la perspectiva de la coautoría del daño ya que la responsabilidad derivada del acto ilícito con plurales intervinientes tiene carácter solidario (entre otras, sentencia 187/2008, de 28 de febrero ), ya que, como afirma la sentencia 72/1994, de 8 de febrero *"la solidaridad de obligaciones derivada de acto ilícito es la consecuencia establecida por la jurisprudencia civil en beneficio de los perjudicados, según solución actualmente seguida frente a la anterior jurisprudencia que se aferraba a la norma del artículo 1137 del Código Civil . Se trata generalmente de obligaciones solidarias llamadas por la doctrina científica impropias; sin que obste a esa solidaridad que haya o no igualdad de posición entre los deudores respecto del acto ilícito al que han contribuido varios cooperando física o moralmente aunque exige la causación común del daño, entendiéndose por causación no sólo la cooperación material, sino también la situación fáctica o jurídica que conduce a la unidad de responsabilidad"*.

84. No obstante, la responsabilidad deberá atemperarse por un lado a los hechos en los que se sustenta la demanda -los activos adquiridos por la sociedad-, y a su grado de participación en el comportamiento lesivo ya que, como sostiene la sentencia 49/2010, de 23 de febrero *"la solidaridad solo se va a predicar cuando no existe posibilidad de determinarlo ( el grado de participación de cada uno en el daño) en el caso de que hayan concurrido diversos agentes"*.

#### 2.5. El enriquecimiento sin causa.

85. Asimismo es procedente la condena desde la perspectiva del enriquecimiento injusto, ya que, aunque en los supuestos de ilícita derivación de negocio no existe necesariamente coincidencia total entre el daño a la sociedad de la que procede y el beneficio obtenido por la destinataria -dado que con frecuencia se sacrifican intereses sin correlativo beneficio de terceros, bien que en este litigio no han sido objeto de controversia- la adquisición de activos sin contraprestación, reúne los requisitos que la sentencia 557/2010, de 27 de septiembre , exige para la concurrencia del enriquecimiento injusto:

- 1) Que el demandado haya experimentado un enriquecimiento, ya sea aumentando su patrimonio, ya evitando su disminución.
- 2) Que tal incremento carezca de razón jurídica que lo sustente.
- 3) Que cause un correlativo empobrecimiento del demandante, ya sea provocándole un detrimento patrimonial, ya frustrando una ganancia.

#### 2.6. Estimación parcial del recurso.

86. En consecuencia, procede estimar en parte el recurso interpuesto por ÁLVAREZ LAS PALMAS SL. y limitar su responsabilidad en la indemnización de los daños y perjuicios causados al demandante concretados en la cuotaparte correspondiente al actor (el diez por ciento) en la liquidación de los activos derivados a la misma, lo que entra dentro de los límites de la congruencia, ya que, aunque no solo se exige la concordancia entre lo decidido y lo suplicado sino también el respeto a los hechos con relevancia jurídica o complejo de hechos jurídicos, es irrelevante que integren la figura jurídica identificada por el demandante u otra diferente, de tal forma que en general lo trascendente no es la calificación, que no afecta a la causa de pedir como elemento objetivo de la pretensión (entre las más recientes en este sentido, sentencia 592/2010, de 8 de octubre ), por lo que nada impide que, al no haberse impugnado la existencia de daño, mantener la condena de ÁLVAREZ LAS PALMAS SL. a indemnizar al actor de los daños y perjuicios que le correspondan derivados de la liquidación de la sociedad anónima, concretados en la cuotaparte correspondiente a los activos de la compañía MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. transmitidos a aquella, respondiendo solidariamente los administradores sociales de esta última don Jose Luis , doña Inmaculada y don Jeronimo .



87. Asimismo procede estimar en parte el recurso interpuesto por don Jose Luis y doña Inmaculada , en el sentido de limitar su responsabilidad en la indemnización de los daños y perjuicios causados a la cuotaparte correspondiente al actor en la liquidación de los activos de MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A.

2.7. *Efecto expansivo del recurso.*

88. Esta Sala tiene declarado que los codemandados condenados que se hallan en la misma posición que los recurrentes se benefician de la actividad procesal de estos cuando existe una comunidad de actuación y se hallan en idéntica situación sustantiva y procesal, al entrar en juego la doctrina de la extensión de los efectos de la sentencia a las partes ligadas por idénticos vínculos de responsabilidad, al así exigirlo las más elementales reglas de la lógica, por lo que los efectos de esta sentencia deben proyectarse sobre don Jeronimo .

### **SÉPTIMO: MOTIVOS DE CASACIÓN TERCERO A QUINTO**

89. La estimación del segundo de los motivos de casación y la asunción de la instancia por este Tribunal, priva de contenido a los motivos tercero, cuarto y quinto, referidos los dos primeros a la limitada eficacia de los contratos y el tercero a las reglas que regulan la fusión y la escisión de sociedades.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR ÁLVAREZ TENERIFE SL. Y DON Pedro Miguel

### **OCTAVO: PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN**

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

90. El primero de los motivos del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se estructura en los siguientes submotivos:

*A) Indebida aplicación del artículo 6.4 del Código Civil , al no existir fraude de ley, no siendo aplicable la doctrina del levantamiento del velo al no darse los requisitos necesarios para ello.*

*B) Indebida aplicación del artículo 252.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , aprobado por Real Decreto Legislativo número 1564/1989, de 22 de diciembre , por ser improcedente la atribución proporcional de participaciones sociales al demandante, incluso en la manera realizada en la Sentencia.*

*C) Infracción del artículo 1259 del Código Civil , en relación con los artículos 1254 y 1257 del mismo Código , por pretenderse atribuir efectos contractuales u obligacionales a declaraciones de terceros sin calidad de representantes.*

*D) Infracción del artículo 1257 del Código Civil , en relación con el citado artículo 1254 del mismo Código , y también en relación con los artículos 7 y 8 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y 11 y 12 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada , por pretender la extensión de efectos contractuales a personas que no fueron parte en los contratos o documentos.*

*E) Infracción de todas las normas relativas al procedimiento de escisión de una sociedad anónima, contempladas en los artículos 233 a 251, ambos inclusive, y en los artículos 252, 254, 255 y 257 , todos ellos del citado Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.*

#### **2. Valoración de la Sala**

91. Los submotivos del primer motivo del recurso de casación interpuesto por ÁLVAREZ TENERIFE SL. y don Pedro Miguel , coinciden sustancialmente con el interpuesto por ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco :

1) El submotivo A coincide con el primer motivo del recurso de casación.

2) El submotivo B coincide con el segundo motivo de dicho recurso.

3) El submotivo C coincide con el tercero.

4) El submotivo D coincide con el cuarto.

5) El submotivo E coincide con el quinto.

92. Dado que las diferencias de redactado entre ambos recursos no aportan diferencia alguna digna de especial análisis, para rechazar los submotivos A), C), D) y E) daremos por reproducido lo expuesto al examinar los coincidentes del recurso interpuesto por ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco .

93. La aplicación de las premisas desarrolladas al tratar del segundo motivo del recurso de casación interpuesto por ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco , nos ha





de llevar a la condena de la compañía ÁLVAREZ TENERIFE S. L. en idénticos términos a la condena a ÁLVAREZ LAS PALMAS, S.L., bien que referida a los activos derivados a aquella,

94. También nos ha de llevar a la absolución de don Pedro Miguel , al no derivarse de los hechos relatados en la demanda elementos para la condena del mismo a responder de los hechos ejecutados y el beneficio obtenido por la sociedad administrada.

#### **NOVENO: SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN**

95. El que se enuncia en el recurso como segundo de los motivos de casación, carece de contenido casacional y tiene por finalidad acreditar el interés del recurso por *"el incumplimiento de los requisitos exigidos jurisprudencialmente para apreciar la doctrina de levantamiento del velo societario y la del fraude de ley"* , por lo que no exige un específico pronunciamiento.

#### **DÉCIMO: COSTAS**

96. Las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal se imponen a las recurrentes de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

97. Es procedente confirmar el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia en pronunciamiento que ha devenido firme.

98. No procede la imposición de las costas del recurso de apelación que debió ser estimado en parte.

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

#### **FALLAMOS**

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la compañía ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco , representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MATILDE MARÍN PÉREZ, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha seis de octubre de dos mil seis, en el rollo de apelación número 188/1999 , dimanante de juicio ordinario número 331/2006 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Puerto de la Cruz.

Segundo: Imponemos a las expresadas recurrentes las costas causadas por su recurso extraordinario por infracción procesal.

Tercero: Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por las expresadas recurrentes ÁLVAREZ LAS PALMAS S. L., don Jose Luis , doña Inmaculada y don Luis Francisco , representados por la Procuradora de los Tribunales doña MATILDE MARÍN PÉREZ, contra la referida sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha seis de octubre de dos mil seis, en el rollo de apelación número 188/1999 , que casamos en parte, y en su lugar:

1) Mantenemos la condena de don Jose Luis al pago de la cantidad de cuatro millones de pesetas (24.040,48€) a don Cornelio en su condición de heredero de don Eulalio , así como los intereses de la referida cantidad desde la interposición de la demanda.

2) Condenamos a la compañía ÁLVAREZ LAS PALMAS S.L. a indemnizar al actor de los daños y perjuicios derivados de la liquidación de la sociedad anónima MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A., concretados en el valor de la cuota parte (diez por ciento) correspondiente a los activos de la compañía MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. transmitidos a ÁLVAREZ LAS PALMAS S.L., respondiendo solidariamente los administradores sociales de MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. don Jose Luis , doña Inmaculada y don Jeronimo .

3) No ha lugar a la imposición de las costas de la primera ni de la segunda instancia.

Cuarto: No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación.

Quinto: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la compañía ÁLVAREZ TENERIFE S.L. y don Pedro Miguel , representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña MATILDE MARÍN PÉREZ, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha seis de octubre de dos mil seis, en el rollo de apelación número 188/1999 , dimanante de juicio ordinario número 331/2006 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Puerto de la Cruz.

Sexto: Imponemos a las expresadas recurrentes las costas causadas por su recurso extraordinario por infracción procesal.



Séptimo: Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por las expresadas recurrentes ÁLVAREZ TENERIFE S.L. y don Pedro Miguel , representadas por la Procuradora de los Tribunales doña MATILDE MARÍN PÉREZ, contra la referida sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha seis de octubre de dos mil seis, en el rollo de apelación número 188/1999 , que casamos en parte, y en su lugar:

- 1) Condenamos a la compañía ÁLVAREZ TENERIFE S.L. a indemnizar al actor de los daños y perjuicios derivados de la liquidación de la sociedad anónima MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A., concretados en el valor de la cuota parte (diez por ciento) correspondiente a los activos de la compañía MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. transmitidos a ÁLVAREZ TENERIFE S.L., respondiendo solidariamente los administradores sociales de MANUEL ÁLVAREZ E HIJOS CANARIAS S.A. don Jose Luis , doña Inmaculada y don Jeronimo .
- 2) Absolvemos a don Pedro Miguel de la demanda interpuesta contra el mismo por don Eulalio hoy sucedido por don Cornelio .
- 3) No ha lugar a la imposición de las costas de la primera ni de la segunda instancia.

Octavo: No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Roman Garcia Varela Jose Antonio Seijas Quintana **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.