



Roj: **STS 3801/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3801**

Id Cendoj: **28079110012012100335**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2012**

Nº de Recurso: **1282/2009**

Nº de Resolución: **326/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4079/2009,**  
**STS 3801/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Mayo de dos mil doce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda.

El recurso fue interpuesto por la entidad DRONAS 2002, S.L., representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril.

Es parte recurrida la entidad MAJADAROZAS COURIER, S.L., representada por el procurador D. José Luis Ferrer Recuero, y D. Pedro , representado por la procurador Dª. Celia Fernández Redondo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. El procurador D. Esteban Muñoz Nieto, en nombre y representación de la entidad DRONAS 2002, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda, contra la entidad MAJADAROZAS COURIER, S.L. y D. Pedro , para que se dictase sentencia:

*"con los siguientes pronunciamientos: 1º.- Se condene solidariamente a Majadarozas Courier, S.L. y a D. Pedro a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y en consecuencia a: - Abonar a Dronas 2002, S.L. la deuda pendiente de abono y que a fecha de 10 de mayo de 2004 ascendía a 604.837,77 euros. A ello habrá que añadirle los intereses legales que correspondan por mora hasta dicha fecha que ascienden a la cifra de 4.961,89 euros. A todo ello habrá que añadirle los intereses legales devengados desde el 10 de mayo hasta el total pago de la deuda. 2º.- Se condene a los demandados al abono de las costas procesales que este procedimiento conlleva."*

2. El procurador D. Anibal Casamayor Madrigal, en nombre y representación de la entidad Majadarozas Courier S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que se desestimara íntegramente, con imposición de costas a la demandante, y subsidiariamente se desestime en cuanto a las cantidades que no correspondan a la obligada liquidación y en cualquier caso, las cantidades reclamadas en cuanto a los intereses moratorios."*

Seguidamente, formuló demanda reconventional por la que, tras realizar las oportunas alegaciones, suplicó dictase Sentencia:



"por la que se condene a la demandada reconvenida al abono de una indemnización por el fondo de comercio creado por mi representada en la cantidad de 594.837,13 euros, o en la cuantía que el Juzgado estime procedente de acuerdo con los criterios de valoración ofrecidos para ello, así como el pago de las costas causadas."

3. La representación procesal de la entidad Dronas 2002, S.L., contestó a la demanda reconventional formulada de contrario, y pidió se dictara Sentencia:

"desestimándola íntegramente, con expresa imposición de costas a la demandada reconviniente."

4. El procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas, en representación de D. Pedro , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

"se proceda a la desestimación íntegra de la demanda, o subsidiariamente, se dicte Sentencia declarando no haber lugar a la condena solidaria interesada, condenando a la actora al pago de las costas causadas, con expresa declaración de temeridad."

5. El Juez de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda dictó Sentencia de fecha 5 de diciembre de 2005 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Dronas 2002 S.L. condenando a Majadarozas Courier SL a abonarle la suma de 604.937,77 euros con el interés del art. 576 LECivil , absolviendo a Pedro de las pretensiones formuladas de contrario. Sin hacer imposición en materia de costas. Y debo desestimar y desestimo la reconvencción formulada por Majadarozas Courier SL, absolviendo a Dronas 2002 SL de las pretensiones formuladas de contrario. Con imposición de las costas devengadas por la reconvencción a la parte reconviniente."

#### **Tramitación en segunda instancia**

6. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las respectivas representaciones de la entidad DRONAS 2002, S.L. y de D. Pedro .

La resolución de estos recursos correspondió a la sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 18 de marzo de 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Sr. Abajo Abril, en nombre y representación de Dronas 2002 S.A. (sic), y desestimando como desestimamos tanto el recurso de apelación formulado por el procurador de los Tribunales Sra. Fernández Redondo, en nombre y representación de D. Pedro , como la impugnación formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Ferrer Recuero, en nombre y representación de Majadarozas Courier S.L., contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 4 de los de Majadahonda, con fecha cinco de Diciembre de dos mil cinco , debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de que respecto de la cantidad a cuyo pago se condenó a Majadarozas Courier, S.L. se devengarán los intereses legales correspondientes desde el momento de la interpelación judicial, manteniendo el resto de los pronunciamientos en aquellos contenidos. No ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales devengadas en esta alzada con causa en los recursos de apelación formulados tanto por la representación de Dronas 2002 S.A. (sic) como de D. Pedro , ni respecto de la impugnación formalizada por Majadarozas Courier S.L."

#### **Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación**

7. El procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de la entidad DRONAS 2002, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª. Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal invocados fueron:

"1º) Al amparo del art. 469.1.2º LEC : vulneración de la exigencia de que las sentencias han de ser congruentes con lo pedido ( art. 218.1.1º LEC ).

2º) Al amparo del art. 469.1.2º LEC : vulneración de las reglas de la lógica y la razón ( art. 218.2 LEC ) en la valoración por la sentencia de la prueba practicada.

3º) Al amparo del art. 469.1.4º LEC : vulneración, en tanto que se regula la prohibición de la indefensión, por la denegación de pruebas solicitadas a la Sala de la Audiencia Provincial de Madrid cercenándose la aportación de material probatorio producido con posterioridad a la sentencia de Primera Instancia ( art. 24 CE ).

Y el único motivo del recurso de casación fue:

"Unico.- Infracción del art. 7.1 y 2 en relación con el art. 6.4 del Código Civil y de la jurisprudencia que los desarrolla en cuanto a la denominada "doctrina del levantamiento del velo", jurisprudencia conformada por las

sentencias de la Excm. Sala I del Tribunal Supremo como las citadas en nuestra demanda (9 de noviembre de 1998, 11 de noviembre de 1995) o en la propia combatida, por todas SSTTS I 12.05.08, 23.10.08. "

8. Por Providencia de fecha 1 de julio de 2009, la Audiencia Provincial de Madrid tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, y remitió las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

9. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, la entidad DRONAS 2002, S.L., representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril, y como parte recurrida, la entidad MAJADAROSAS COURIER, S.L., representada por el procurador D. José Luis Ferrer Recuero, y D. Pedro, representado por la procurador D<sup>a</sup>. Celia Fernández Redondo.

10. Esta Sala dictó Auto de fecha 22 de junio de 2010 que acordó:

*"ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuestos por la representación procesal de "DRONAS 2002, S.L.", contra la Sentencia dictada, en fecha 18 de marzo de 2009, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21<sup>a</sup>), en el rollo nº 648/2006 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 364/2004, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Majadahonda."*

11. Dado traslado, la representación procesal de D. Pedro presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario, en el que pedía su desestimación íntegra.

12. La Diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2010 tuvo por precluido el trámite respecto de la recurrida MAJADAROSAS COURIER, S.L., al haber transcurrido el plazo conferido para formalizar oposición sin haberla efectuado.

13. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de los antecedentes

1. Para comprender mejor los términos en que se plantean los recursos por infracción procesal y casación es necesario traer a colación cuáles fueron las pretensiones ejercitadas por la actora (DRONAS 2002, S.L.) frente a los demandados (la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L. y D. Pedro) y la respuesta recibida en primera instancia y en apelación.

2. En la demanda, DRONAS 2002, S.L. compareció como una entidad franquiciadora que, bajo la marca NACEX, "constituye una organización de transporte urgente y mensajería" extendida en todo el territorio de España. Según se alega en la demanda, DRONAS 2002, S.L. suscribió en 1995 un primer contrato de franquicia con D. Pedro para que actuara, a través de la mercantil MAJADAROSAS COURIER, S.L., como franquiciado en Las Rozas y las zonas colindantes, y un segundo contrato de franquicia, en diciembre de 2002, para extender la franquicia al territorio de Boadilla del Monte. En realidad, la demanda reconoce que ambos contratos se firmaron con MAJADAROSAS COURIER, S.L., pero "en atención a la persona de su gestor y administrador, D. Pedro". Y se afirma a continuación, en letras mayúsculas, que la "demanda va dirigida contra la entidad mercantil MAJADAROSAS COURIER, S.L., en tanto titular del contrato de franquicia y contra D. Pedro en su calidad de sustento 'intuitu personae' del contrato, y especialmente sobre la base de que la sociedad que constituyó junto con su esposa es un mero vehículo jurídico para llevar a cabo la actividad con DRONAS, a través del cual evitan responder con su patrimonio de las obligaciones que contrae dicha sociedad".

Estos dos contratos de franquicia se extinguieron de común acuerdo, en diciembre de 2003. Más tarde, en la demanda interpuesta en julio de 2004, DRONAS reclama el pago de las liquidaciones pendientes, que cifra en 604.837,77 euros, más los intereses legales. El suplico de la demanda expresamente pide la condena solidaria de MAJADAROSAS COURIER, S.L. y D. Pedro al pago de dicha deuda.

La demanda dedica un apartado específico de su narración de hechos, que denomina SEXTO, aunque debería haber sido el QUINTO por ser el siguiente al CUARTO, a justificar la responsabilidad de D. Pedro. Los hechos allí narrados son que ambos contratos de franquicia, de cuya liquidación deriva la deuda que se reclama, fueron celebrados "en consideración a la persona del franquiciado Pedro". La sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L., titularidad en un 51% de Pedro y en un 49% de su esposa, habría sido "un instrumento para desarrollar los contratos de franquicia con DRONAS y evitar las responsabilidades pecuniarias que D. Pedro pudiera contraer como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones". Y es precisamente por ello que la demanda interesa el levantamiento del velo societario, para que la deuda de la sociedad pueda ser reclamada a D. Pedro



. Esto último se razona en los fundamentos de derecho, donde se insiste en que la sociedad pasó a ser "parte contractual con la intención ilegítima -del Sr. Pedro - de evitar tener que llegar a responder con su patrimonio de las obligaciones que contraiga". Prueba de ello lo constituiría que la sociedad es insolvente y no puede pagar la deuda con la franquiciadora y el Sr. Pedro tiene un patrimonio importante, por haberse quedado con los beneficios generados por el desarrollo de los contratos de franquicia.

**3.** La *sentencia de primera instancia* estimó parcialmente la demanda respecto de la sociedad, pues la condenó a pagar la deuda reclamada pero no los intereses, y desestimó la demanda respecto del Sr. Pedro .

La *sentencia de apelación* , si bien extendió la condena de la sociedad al pago de los intereses reclamados, confirmó la desestimación de la demanda frente al Sr. Pedro , por no resultar procedente el levantamiento del velo, en los términos en los que había sido solicitado en la demanda. La Audiencia Provincial expresamente argumenta que la demanda no funda la responsabilidad del Sr. Pedro en su actuación como administrador de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L., pues no se ejercita ni la acción individual de responsabilidad ex art. 69 LSRL , ni la acción de responsabilidad por deudas ex art. 105.5 LSRL , sino en que los contratos de franquicia, de los que deriva la deuda reclamada, "se habían formalizado en atención a su persona, acudiendo a la teoría del levantamiento del velo para instar su condena". A continuación, después de recordar el carácter excepcional del levantamiento del velo, argumenta por qué no se justifica en este caso el levantamiento del velo.

**4.** Esta sentencia de la Audiencia Provincial se recurre en casación, y también por infracción procesal, únicamente respecto de este pronunciamiento que confirma la improcedencia del levantamiento el velo de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L. para que se condene al Sr. Pedro al pago de la deuda que dicha sociedad tiene con la actora.

#### **Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal**

**5.** El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se ampara en el art. 469.1.2º LEC , esto es, en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. En concreto, la exigencia de que las sentencias sean congruentes con lo pedido ( art. 218.1.1º LEC ).

Según el recurso, la incongruencia consistiría en que la sentencia desestima el recurso de apelación frente a la absolución del Sr. Pedro porque los hechos por los que se solicita su condena eran distintos de los alegados en la demanda, con alteración de la causa de pedir: en la demanda la responsabilidad del Sr. Pedro se fundaba en el levantamiento del velo de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L. porque los contratos de franquicia de donde deriva la deuda reclamada se habían formalizado con la sociedad, pero en atención a la persona del Sr. Pedro ; y en el recurso de apelación se habría fundado en la actuación del Sr. Pedro como administrador de la sociedad y en que se trata del auténtico titular de dicha sociedad. El recurso argumenta que tanto en la demanda como en el recurso de apelación se solicitó la condena del Sr. Pedro sobre la base del levantamiento del velo de la sociedad y en virtud de unos hechos que ya constaban en la demanda y se fueron complementando a medida que avanzaba el procedimiento en "la biología de la pretensión procesal" por las actuaciones posteriores del Sr. Pedro . En concreto, se afirma que la responsabilidad del Sr. Pedro no sólo se justificó en que los contratos de franquicia se habían formalizado en atención a su persona, sino también sobre la base de "la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo, en su calidad de dueño y administrador de MAJADAROSAS COURIER, S.L."

Se supone que la incongruencia de la Audiencia Provincial, denunciada en el recurso por infracción procesal, sería la de haber omitido el enjuiciamiento de la *causa petendi* realmente invocada por la actora en primera instancia y en apelación, y que se habría rehusado con la excusa de no incurrir en "incongruencia" analizando hechos y motivos de pedir distintos de aquellos que habían constituido originariamente la causa de pedir.

**6.** Antes de entrar a analizar la procedencia de este motivo, conviene enmarcar la cuestión controvertida con la doctrina de esta Sala sobre la congruencia de la sentencia y las consecuencias de esta exigencia. Con carácter general, "la congruencia a que se refiere el artículo 218 LEC -que, en su modalidad llamada omisiva tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 CE - exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente" ( Sentencia 972/2011, 10 de enero de 2012 , con cita de las anteriores Sentencias 176/2011, de 14 de marzo y 581/2011, de 20 de julio). Más en concreto , como recuerda la Sentencia 739/2008, de 21 de julio , "los tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les hayan sometido en los escritos de alegaciones, rectores del proceso, por tratarse de una exigencia de los principios de rogación y de contradicción, pues la alteración de los términos objetivos del proceso genera mutación de la «causa petendi» y determina incongruencia y no cabe objetar la aplicación del principio «iura novit curia» para justificar el cambio".





7. A la vista de esta jurisprudencia, el motivo debe desestimarse porque en realidad la sentencia recurrida no incurre en la incongruencia denunciada.

No se discute que la demanda pide la condena del Sr. Pedro al pago de la deuda que la actora reclama a la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L., como consecuencia de la resolución del contrato de franquicia. La *causa petendi* de esta pretensión se extrae de los hechos aducidos en la propia demanda y de las razones jurídicas aducidas para justificar dicha responsabilidad. Los hechos se exponen en el último apartado de hechos, denominado SEXTO, donde también se expone su relevancia jurídica para justificar la responsabilidad solidaria del Sr. Pedro respecto de la deuda reclamada a la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L. Como muy bien argumenta la sentencia de apelación, en ningún momento se hace mención a que se ejercite la acción de responsabilidad del Sr. Pedro como administrador de la sociedad, ya sea la acción individual, ya sea la social o la de responsabilidad por no instar la disolución de la sociedad, estando ésta incurrida en causa de disolución. La demanda es clara al justificar la responsabilidad del Sr. Pedro : procede levantar el velo de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L. y hacer responsable de sus deudas al Sr. Pedro (socio mayoritario y administrador de la compañía), pues fue empleada por éste para desarrollar la relación de franquicia con DRONAS, con idea de evitar las posibles responsabilidades pecuniarias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones.

Es respecto de estos hechos básicos y en el marco de la razón de pedir esgrimida, que cabría alegaciones complementarias al amparo del art. 426 LEC y la aportación de hechos nuevos. Pero lo que no cabe es la invocación de hechos nuevos que no ahondan en la causa de pedir aducida en la demanda, sino que en su caso justificarían otra causa de pedir, como podría ser en este caso la responsabilidad del Sr. Pedro como administrador de la compañía. La sentencia de apelación advirtió con acierto que no era esa la originaria *causa petendi* que justificaba la petición de condena del Sr. Pedro , por lo que no incurrió en incongruencia al eludir su enjuiciamiento.

#### **Segundo motivo del recurso por infracción procesal**

8. El segundo motivo del recurso por infracción procesal se ampara también en el art. 469.1.2º LEC y se funda en que la sentencia recurrida vulnera las reglas de la lógica y la razón en la valoración que hace de la prueba practicada ( art. 218.2 LEC ).

Bajo la invocación de este motivo, la recurrente pretende contradecir la valoración que la sentencia hizo de la prueba practicada y propone otra para que sea aceptada por esta Sala.

9. El motivo debe desestimarse porque la valoración de la prueba es función de instancia y, aunque excepcionalmente cabría justificar un recurso por infracción procesal en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comportara una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( Sentencia 196/2010, de 13 de abril ), debía haberse planteado al amparo del apartado 4º del art. 469.1 y del apartado 2º ( Sentencias 432/2009, de 18 de junio ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo ).

En cualquier caso, aunque obviáramos este defecto de planteamiento, el motivo debía ser igualmente desestimado porque no se ha puesto en evidencia ningún juicio valorativo manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario, que hubiera determinado el fallo de la sentencia. El recurso se enreda en torno a los hechos que, a su juicio, deberían haber sido tenidos en consideración para juzgar la procedencia del levantamiento del velo, para lo cual vuelve a censurar que la sentencia de apelación no hubiera tenido en cuenta los hechos nuevos aducidos a lo largo del procedimiento, lo que ahora resulta irrelevante. En conclusión, este motivo no muestra más que una discrepancia en la apreciación de los hechos relevantes para justificar el levantamiento del velo y en la valoración de la prueba que los acredita.

#### **Tercer motivo del recurso por infracción procesal**

10. El tercero de los motivos del recurso por infracción procesal se ampara en el art. 469.1.4º LEC , en atención a la indefensión que produjo a la actora que la Audiencia Provincial le denegara las pruebas solicitadas, primero en el recurso de apelación y después en dos escritos posteriores de 31 de julio y 12 de noviembre de 2007. La prueba denegada fue: por una parte, la aportación de ocho sentencias dictadas en otros pleitos interpuestos por DRONAS frente a otros franquiciados, que al igual que los demandados pasaron a trabajar para otra empresa competidora (BPACK); y por otra, la documental que acreditaba dos hechos nuevos, posteriores incluso a la formulación del recurso de apelación, la constitución de la sociedad CAHEAGO LOGISTICA, S.L., en la que figuran los hijos del Sr. Pedro , y de la sociedad KILBOURNE CORPORATE, S.L., por un antiguo empleado de MAJADAROSAS COURIER, S.L.

11. En principio, como hemos recordado en otras ocasiones ( Sentencia 860/2009, de 15 de enero de 2010 ), el art. 24 CE , en la medida en que reconoce el derecho a un proceso debido, protege el de las partes a utilizar



los medios de prueba que les permitan demostrar los hechos en que apoyan sus pretensiones. Pero no toda irregularidad u omisión en materia de prueba, en este caso referida a su admisión, es susceptible de causar por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Sería necesario acreditar que la prueba denegada era decisiva, pues de haberse practicado la resolución final del proceso hubiera variado a favor de quien denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE .

En este caso, la prueba denegada, al margen de si debió haberlo sido o no, carece de relevancia decisiva para que, de acuerdo con lo que había sido la razón jurídica originariamente aducida en la demanda para justificar la procedencia del levantamiento del velo solicitado, se llegara a acordar y, con ello, hacer responsable al Sr. Pedro de la deuda que la sociedad tiene frente a la actora.

Las ocho sentencias aportadas en segunda instancia acreditarían, según la recurrente, que ha existido una estrategia común de impagos por parte de un grupo de sociedades franquiciadas, auspiciada por los responsables de cada una de estas sociedades para su incorporación a la red competidora BPACK. Lo anterior no guarda directa relevancia con el motivo aducido en la demanda para justificar el levantamiento del velo de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L.: que fue empleada por Sr. Pedro , socio mayoritario y administrador de la compañía, para desarrollar la relación de franquicia con DRONAS, con idea de evitar las posibles responsabilidades pecuniarias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones. Esas sentencias, que se refieren a otros franquiciados, no prueban por sí lo anterior. En todo caso, la actuación concertada de varios franquiciados de DRONAS, para resolver sus contratos, dejar impagadas sus deudas y continuar la misma actividad con otra competidora, podría llegar a merecer otras calificaciones jurídicas, pero no justificaría por sí que el Sr. Pedro concertó la franquicia con DRONAS, a través de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L., de forma fraudulenta, para de esa manera eludir sus responsabilidades frente a la entidad franquiciadora.

En cuanto a los documentos que se refieren a la constitución de las sociedades CAHEAGO LOGISTICA, S.L. y KILBOURNE CORPORATE, S.L., después de la formulación del recurso de apelación, con la participación en el primer caso de los hijos del Sr. Pedro y en el segundo de un antiguo empleado de MAJADAROSAS COURIER, S.L., también se advierte su falta de relevancia con respecto a la originaria razón justificativa del levantamiento del velo. El recurrente insiste que con la constitución de estas dos nuevas sociedades el Sr. Pedro pretende desviar su actividad empresarial a otras sociedades, empleando como testaferros a sus hijos y a un empleado, pero esto no guardaría relación con el levantamiento del velo de MAJADAROSAS COURIER, S.L. para hacer responsable al Sr. Pedro , que es lo originariamente pedido, sino para, en su caso, levantar el velo de las dos nuevas sociedades creadas para suceder a la primera en su actividad y hacerlas responsables de las deudas de MAJADAROSAS COURIER, S.L. Esto último ni fue solicitado, ni se ha acreditado que resulte procedente, pues responde a unos presupuestos no justificados.

#### Único motivo del recurso de casación

**12.** El recurso de casación aduce la infracción de los arts. 7.1 y 2 CC , en relación con el art. 6.4 CC , y la jurisprudencia sobre el levantamiento del velo, contenida entre otras en las sentencias de esta sala de 11 de noviembre de 1995 , 12 de mayo de 2008 y 23 de octubre de 2008 . Según el recurso, la infracción radicaría en la inaplicación de estos preceptos y de esta doctrina jurisprudencial, pues la sentencia de apelación los habría interpretado de tal manera que los habría vaciado de contenido. Además, sigue argumentado el recurso, los hechos acreditados en la instancia justifican la estimación de la responsabilidad solicitada en la demanda.

Para resolver este recurso de casación hemos de partir de los hechos acreditados en la instancia, no de los que el recurrente hubiera querido que se declararan probados, y también de los presupuestos que deben concurrir para justificar el levantamiento del velo, en relación con la modalidad o supuesto invocado y con el efecto perseguido.

**13.** Con carácter general, recuerda la Sentencia 422/2011, de 7 de junio , "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 ( art. 6.4 CC ), admitiéndose que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia ( art. 7.2 CC ) en daño ajeno o de los derechos de los demás ( art. 10 CE ) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho ( art. 7.2 CC )".

El hecho de que nuestro ordenamiento jurídico reconozca personalidad a las sociedades de capital, como centro de imputación de relaciones jurídicas, y sea la sociedad la que deba responder de su propio actuar, aunque instrumentalmente lo haga por medio de sus administradores, no impide 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" ( Sentencia 718/2011, de 13 de octubre , con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre ).

Pero la jurisprudencia insiste en que este remedio tiene carácter excepcional y por ello debe aplicarse de forma restrictiva ( Sentencias 475/2008, de 26 de mayo , y 422/2011, de 7 de junio ). La norma general ha de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios ni administradores, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley. Este carácter excepcional del levantamiento del velo exige que se acrediten aquellas circunstancias que ponen en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad. Estas circunstancias pueden ser muy variadas, lo que ha dado lugar en la práctica a una tipología de supuestos muy amplia que justificarían el levantamiento del velo, sin que tampoco constituyan *numerus clausus* . En cualquier caso, no pueden mezclarse un tipo de supuestos con otro, pues en la práctica cada una de ellos requiere sus propios presupuestos y, además, pueden conllevar distintas consecuencias. Por ejemplo, no es lo mismo la confusión de patrimonio y de personalidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros.

De ahí que, para advertir la procedencia en este caso del levantamiento del velo, sea preciso un análisis de los motivos invocados en la demanda y de las circunstancias que concurren acreditadas en la sentencia.

**14.** La demanda pide el levantamiento del velo de la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L., para que su socio mayoritario y administrador solidario, Sr. Pedro responda solidariamente de la deuda que la actora (DRONAS) reclama a dicha sociedad derivada de la liquidación de la relación de franquicia. La razón esgrimida es que esta sociedad, MAJADAROSAS COURIER, S.L., "ha sido un instrumento para desarrollar los contratos de franquicia con DRONAS y evitar así las responsabilidades pecuniarias de D. Pedro pudiera contraer como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones; siendo por tanto persona física también responsable de la deuda". No se justifica el levantamiento del velo ni en la confusión de patrimonios ni en la sucesión de empresas, como más tarde se pretendió con la alegaciones de hechos nuevos, sino en el empleo, por parte del Sr. Pedro , de la personalidad de la sociedad a través de la cual se concierta la relación de franquicia con la intención de defraudar al franquiciador, al eludir su responsabilidad personal de las deudas que con ocasión de dicha relación de franquicia asumiera la sociedad.

No se duda en la sentencia recurrida de que los dos contratos de franquicia concertados con la actora por la sociedad MAJADAROSAS COURIER, S.L., lo fueron en atención a las cualidades personales de D. Pedro , que figuraba como titular del 51% del capital social y administrador solidario. Esta circunstancia es reconocida en ambos contratos como esencial para mantener la relación de franquicia, con la finalidad de asegurar que fuera el Sr. Pedro quien desarrollara los servicios objeto de la franquicia. Al aceptar esta forma de contratación, DRONAS asumía que las eventuales responsabilidades pecuniarias de la sociedad no alcanzarían a su socio mayoritario y administrador, Sr. Pedro , razón por la cual, cuando varios años después, con ocasión de la resolución de la relación de franquicia, la liquidación ofrece un saldo acreedor a favor de la actora, este efecto de limitar la responsabilidad al patrimonio de la sociedad no puede considerarse por sí sólo un abuso de la personalidad de la sociedad. No es suficiente la insolvencia de la sociedad y la supuesta solvencia del Sr. Pedro para advertir este abuso, es necesario algo más que ni siquiera se ha llegado a aducir en la demanda. De facto, los hechos aducidos en la demanda, al margen de su acreditación, no justificarían por sí solos el levantamiento del velo pretendido. Razón por la cual procede desestimar el recurso de casación.

#### **Costas**

**15.** Desestimados el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, procede imponer las costas generadas por estos dos recursos a la parte recurrente ( art. 398.1 LEC ).

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

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por el procurador D. Francisco José Abajo Abril en representación de la entidad DRONAS 2002, S.L., contra la sentencia dictada por sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 18 de marzo de 2009, dictada en el recurso de apelación núm. 648/2006 , que dimana a su vez del juicio ordinario núm. 364/2004 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Majadahonda.

Imponemos a la parte recurrente las costas generadas por sus recursos.



Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ