



Roj: **ATS 5508/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5508A**

Id Cendoj: **28079110012023202341**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2023**

Nº de Recurso: **1429/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 10/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1429 /2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 5 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: JBR/C

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1429/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. Evaristo presentó recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de 8 de octubre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Las

Palmas de Gran Canaria (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 118/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 281/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Las Palmas de Gran Canaria.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Formado el rollo de sala, se tuvo por designada a la procuradora del turno de oficio D.ª Esperanza Aparicio Florez, en nombre y representación de D. Evaristo , en concepto de parte recurrente. Como parte recurrida, se personó el procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez, en nombre y representación de D.ª Lidia .

**CUARTO.-** Por providencia de 8 de febrero de 2023 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

**QUINTO.-** Mediante diligencia de ordenación de 21 de abril de 2023 se hace constar que ninguna de las partes personadas ha formulado alegaciones respecto a las posibles causas de inadmisión.

**SEXTO.-** La parte recurrente no ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.ª de la LOPJ, al ser beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los presentes recursos de casación y extraordinario por infracción procesal se han interpuesto contra una sentencia dictada en la segunda instancia de un juicio ordinario, en el que la parte demandante, D.ª Lidia ejercita contra D. Evaristo y las mercantiles Cement Bulk Handling Corp e Importaciones de Canarias de Áridos S.L., acción declarativa de dominio, al considerar que tanto la vivienda familiar como las acciones y participaciones que componen el capital social de ambas entidades son propiedad de la sociedad de gananciales.

El procedimiento se ha tramitado por razón de la cuantía, que quedó fijada en el decreto de admisión a trámite de la demanda de 15 de abril de 2016 en la suma de 1.880.000 euros siendo, por tanto, superior a 600.000 euros, por lo que el cauce de acceso a la casación es el del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC.

El juzgado de primera instancia n.º 11 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de 3 de noviembre de 2017 por la que se estima parcialmente la demanda frente a D. Evaristo , declarado en situación de rebeldía procesal (sin que tampoco compareciera al acto del juicio oral), y las mercantiles Cement Bulk Handling Corp e Importaciones de Canarias de Áridos S.L., y se declara que el cien por cien de las acciones que componen el capital social de Cement Handling Corp y el cien por cien de las participaciones que componen el capital social de Importaciones Canarias de Áridos, S.L son propiedad de la sociedad de gananciales constituida por el **matrimonio** formado por la Sra. Lidia y el Sr. Evaristo .

La demandante y las mercantiles codemandadas formularon recurso de apelación contra la referida sentencia de primera instancia, y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 118/2018, dictó sentencia de 8 de octubre de 2019 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por las mercantiles codemandadas, se estima el recurso interpuesto por D.ª Lidia y se revoca la sentencia de primera instancia en el sentido de estimar íntegramente la demanda interpuesta y, en consecuencia, declarar que el cien por cien de las acciones que componen el capital social de Cement Handling Corp, el cien por cien de las participaciones que componen el capital social de Importaciones Canarias de Áridos, S.L y la vivienda familiar son propiedad de la sociedad de gananciales constituida por el **matrimonio** formado por la Sra. Lidia y el Sr. Evaristo .

**SEGUNDO.-** El codemandado, D. Evaristo , ha interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1.4.º LEC, y lo ha fundado en tres motivos que encabeza en los términos que, a continuación, se transcriben.

Motivo primero: "Infracción procesal en la determinación de la relación jurídico procesal. Falta de legitimación pasiva".

En el desarrollo del motivo la parte recurrente considera infringido el artículo 10 de la LEC porque, según alega, es hecho probado que, al momento de formalizarse la demanda, los titulares de las acciones de la entidad Cement Bulk Handling Corp eran los Sres. Octavio y Raúl y el actual titular es D. Romulo . Por tanto, el codemandado D. Evaristo carece de legitimación pasiva y la relación jurídico procesal está mal constituida ab initio pues la posición procesal de legitimado pasivo o demandado debió corresponder en todo caso al titular de las acciones y este no fue citado ni como parte codemandada ni como testigo.

Motivo segundo: "Infracción procesal. Falta de jurisdicción internacional".



En el desarrollo del motivo el recurrente cita como infringidos los artículos 24 de la CE, 36 de la LEC y 4, 21, 22, 22 bis, 22 ter, 22 quáter, 22 quinquies, 22 sexies, 22 septies, 22 octies y 22 nonies de la LOPJ y alega, en resumen, que la competencia para conocer sobre la titularidad de las acciones de la mercantil Cement Bulk Handling Corp no corresponde a los tribunales españoles puesto que la referida sociedad mercantil fue constituida y registrada en la República de Panamá y la **nacionalidad**, el domicilio y la residencia de actual titular de las acciones se encuentra en la República de Uruguay.

Motivo tercero: "Infracción procesal. Falta de competencia objetiva".

En el desarrollo del motivo el recurrente cita como infringidos los artículos 24 CE y 86 bis 2.a) de la LOPJ y alega, en resumen, que la competencia para conocer del presente litigio correspondía a los juzgados de lo mercantil.

**TERCERO.**- El recurso de casación se ha articulado en un motivo que el recurrente encabeza en los siguientes términos:

"Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción del artículo 33 de la CE, art. 348 CC sobre acción declarativa del dominio que comprende las acciones de simulación y artículos 38 40 de la Ley Hipotecaria sobre correlación entre la realidad y la apariencia registral.

En el desarrollo del motivo el recurrente distingue dos submotivos.

El primero de ellos se encabeza en los siguientes términos: "4º.1.- En relación con las sociedades mercantiles CBH y ICA. Con independencia de lo ya expuesto como motivos de infracción procesal en los Motivos I y II de este escrito, resulta evidente que no concurren los requisitos para proceder a la aplicación del instrumento jurisprudencial del levantamiento de velo".

En el desarrollo de este submotivo, el recurrente sostiene que no se ha practicado prueba alguna que ponga de manifiesto que el Sr. Tomás es el titular de las acciones de CBH y de las participaciones de ICA S.L. y que los anteriores titulares o el actual titular del accionariado de CBH sean testaferros del ahora recurrente. Además, afirma que no es posible la aplicación de la doctrina de levantamiento de velo en cuanto que no existe confusión de personalidades entre el Sr. Tomás y las entidades CBH e ICA sin que previamente se acredite la confusión de personalidades entre los accionistas y el Sr. Tomás .

Y el segundo se articula en "relación con el levantamiento del velo de a propiedad de la vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM000 de las Palmas de Gran Canaria".

Muy resumidamente, en el desarrollo de este submotivo el recurrente sostiene que no se cumplen los presupuestos para el éxito de la acción declarativa de dominio ejercitada, en concreto la acreditación del título de propiedad del demandante. Alega que el ejercicio de la acción resulta extemporáneo y, por tanto, concurre la prescripción de a acción declarativa. Por último, manifiesta que el pronunciamiento de la Audiencia Provincial en relación a la titularidad ganancial del bien inmueble litigioso supone un atentado directo al principio de seguridad jurídica en perjuicio de terceros ajenos al procedimiento que pudieran tener intereses comerciales con las entidades demandadas y al artículo 334 de a Ley de Sociedad de Capital.

Tras exponer los motivos en que se fundan los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, el recurrente destaca como motivo de impugnación quinto:

"Infracción de normas y doctrina jurisprudencial en materia de condena en costas proceso".

En el desarrollo de este motivo quinto, alega el recurrente que no formuló recurso de apelación, ni formuló oposición ni adición a ninguno de los recursos presentados, sin embargo, la sentencia recurrida condena a las costas del recurso de apelación a todos los demandados, por lo que se encuentra condenado al pago de las costas de un recurso en el que no ha intervenido.

**CUARTO.**- El recurso extraordinario por infracción procesal debe ser inadmitido por carencia manifiesta de fundamento ( art. 473.2 LEC) al plantear cuestiones nuevas y no haber agotado el recurrente todos los medios de que disponía para denunciar las infracciones procesales que alega, tal y como se razona, a continuación, de forma conjunta para todos los motivos.

Sostiene el recurrente por primera vez en el recurso extraordinario por infracción procesal falta de competencia internacional, falta de competencia objetiva y defectuosa constitución de la relación jurídico procesal por falta de letigimación pasiva.

El art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que " *sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia...*". Por tanto, tal denuncia es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, ya que de no hacerlo así



pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario ( sentencias núm. 634/2010, de 14 octubre y núm. 241/2015, de 6 de mayo).

La falta de competencia internacional y la falta de competencia objetiva del tribunal ante el que se ha planteado la demanda, son denuncias que deben realizarse mediante la declinatoria para el caso de que el tribunal no la haya apreciado de oficio en el momento de resolver sobre la admisión a trámite de la demanda. De modo que la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal por el motivo del art. 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige como requisito de admisibilidad que el recurrente haya promovido declinatoria, y que esta haya sido desestimada.

En el caso, no se ha planteado declinatoria alguna. No obstante, una de las mercantiles codemandadas, en el acto de la audiencia previa al juicio, interesó el examen de oficio de la falta de competencia internacional y el juzgado de primera instancia, aunque advirtió que debió formularse la correspondiente declinatoria, resolvió en el acto la cuestión y concluyó que el juzgado tenía competencia internacional para conocer de la acción ejercitada.

El codemandado, hoy recurrente, no solo no formuló declinatoria tampoco contestó a la demanda ni compareció en el procedimiento en primera y segunda instancias. Por tanto, no cumplió la carga de formular en tiempo y forma la pertinente denuncia de las tres infracciones procesales en que funda su recurso extraordinario por infracción procesal y, por ello, falta el requisito de admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

Cuestión distinta es que la falta de competencia internacional, la falta competencia objetiva y la falta de legitimación pasiva puedan apreciarse de oficio en cualquier momento del proceso. Ahora bien, no puede servir de excusa que el examen de estas cuestiones viene exigido por el orden público procesal, ya que éste también vincula para resolver las cuestiones planteadas en el momento procesal que corresponde y no de forma extemporánea. Aparte de que la extemporaneidad afecta a otros principios esenciales como son los de preclusión, contradicción y defensa, estos dos últimos con valor de garantías constitucionales fundamentales ( art. 24.1 CE). La jurisprudencia de esta Sala veda plantear cuestiones *per saltum*, que son aquellas que pudiendo plantearse, no lo fueron, en la primera instancia y/o en la apelación.

**QUINTO.-** El recurso de casación es inadmisibile por incumplimiento de los requisitos establecidos para el encabezamiento desarrollo de los motivos ( art. 483.2.2.º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC), por articularse como un escrito de tipo alegatorio, plantear submotivos dentro de un mismo motivo, citar preceptos heterogéneos sin indicar cómo y por qué han sido desconocidos o infringidos y plantear cuestiones procesales ajenas al recurso de casación, todo lo que genera ambigüedad e imprecisión sobre la infracción planteada; y por carencia manifiesta de fundamento ( art. 483.2.4.º LEC) por falta de respeto a la base fáctica de la sentencia recurrida y su razón decisoria.

i) Debemos recordar que el recurso de casación exige una estructura diferente a la de un mero escrito de alegaciones, con expresión de motivos estructurados en encabezamiento y desarrollo. Tanto si se alega más de una infracción o vulneración de la misma naturaleza, como si se alegan varias de distinta naturaleza, cada una de las infracciones debe ser formulada en un motivo distinto y todos ellos deben aparecer numerados correlativamente sin poder formularse submotivos dentro de cada motivo. El encabezamiento de cada motivo deberá condensar sus elementos esenciales, de forma que puedan ser comprendidos sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación, lo que exige expresión de la concreta norma jurídica sustantiva en cuya infracción se funda el motivo, un breve resumen de la infracción cometida expresando cómo, por qué y en qué ha sido infringida o desconocida la norma citada, y en su caso la modalidad del interés casacional invocada, siendo objeto del desarrollo la exposición razonada de la infracción o vulneración denunciada en el encabezamiento y de cómo influyó en el resultado del proceso.

Los requisitos expuestos no se cumplen en el presente caso pues el escrito de recurso incurre en defectuosa técnica casacional al plantear submotivos dentro de un mismo motivo, citar de preceptos heterogéneos ( artículos 348 CC, 38 y 40 LH, 334 de la Ley de Sociedades de Capital) sin explicar cómo y en qué sentido han sido desconocidos.

Además, basta una mera lectura del desarrollo del motivo y de los submotivos para concluir que estamos ante un escrito de tipo alegatorio que adolece de falta de claridad expositiva y pretende convertir el recurso de casación en una tercera instancia, pues en el mismo se realiza una argumentación por acarreo donde, además de invocarse los referidos heterogéneos preceptos, se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, sustantivas (doctrina de levantamiento del velo, presupuestos de la acción declarativa de dominio, infracción del artículo 334 de la Ley de Sociedades de Capital, prescripción de la acción declarativa, prescripción adquisitiva secundum tabulas, disolución de la sociedad) y procesales (principio de seguridad jurídica) con cuestiones meramente probatorias.



Todo ello genera ambigüedad sobre la infracción planteada y dificulta la identificación del problema jurídico, no siendo función de esta sala averiguar dónde se halla la infracción que se denuncia (por todas, sentencias del Tribunal Supremo 123/2022, de 16 de febrero, 128/2020, de 26 de febrero y 369/2021, de 28 de mayo).

ii) Por otro lado, todo el planteamiento del recurrente discurre al margen de la base fáctica de la sentencia recurrida y su razón decisoria.

El recurrente parte de considerar que no se ha acreditado que sea el titular de las acciones de la entidad CBH, de las participaciones de ICA S.L y de la vivienda familiar y que no existe confusión de personalidades entre él y las sociedades CBH e ICA. Sin embargo, tales supuestos fácticos son contrarios a los proclamados en la sentencia recurrida que tras la valoración de la prueba llega al convencimiento de que:

"[...] durante el **matrimonio** con la señora Lidia , el señor Tomás fundó las sociedades CBH e ICA, las cuales eran de la titularidad de su sociedad de gananciales y que la entidad CBH carecía de actividad mercantil o empresarial alguna y únicamente atendía, en sus cuentas, cargos, de una economía familiar procediendo los ingresos de otra entidad (MT Midatlantic), que tanto CBH como ICA no han desplegado actividad mercantil alguna y que las terceras personas que figuran como titulares/suscriptores de sus acciones y/o participaciones son meros tenedores formales de las mismas.

Forzosamente la juzgadora hubo de sopesar, con incredulidad, que quien decía ser un ejecutivo de una sociedad, con patrimonio suficiente para adquirir una vivienda de más de un millón de euros, percibía una nómina de poco más de 1.000 euros, sin justificar que él y su familia la ocupaban como parte de su retribución, y que era sorprendente que una sociedad domiciliada en Panamá, adquiriera una vivienda en España para fijar la residencia del empleado y su familia, y especialmente significativo que no hay rastro del desempeño del objeto social de CBH en España, ni fuera de ella.

Corolario de todo lo anterior es que con la prueba practicada imperativo resultaba acudir a la doctrina del levantamiento del velo y hacer decaer la titularidad formal de las sociedades (supra expuesta) ante la realidad jurídica y constatar la existencia de una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses de la actora, en relación con su sociedad ganancial, y, consecuentemente, declarar el dominio, con carácter ganancial, de las acciones de la entidad CBH y de las participaciones de la mercantil ICA, conforme al artículo 1347,5 del Código civil según el que son bienes gananciales.

[...] la sociedad "IMPORTACIONES CANARIAS DE ÁRIDOS, S.L." -perteneciente al consorcio ganancial conformado por la señora Lidia y el señor Tomás - es la propietaria tabular del inmueble de la CALLE000 , y si los esposos son los dueños al cincuenta por ciento de la sociedad ICA, una vez revelose esta como testafarro de la sociedad de gananciales, la lógica consecuencia es que hubo de declararse el dominio del consorcio ganancial también sobre la finca registral NUM001 " .

ii) Por lo que respecta al identificado como motivo quinto de impugnación, al margen de que se desconoce si se trata de un motivo del recurso de casación o del recurso extraordinario por infracción procesal puesto que se formula una vez expuestos los motivos de ambos recursos, se trata de una infracción de naturaleza procesal que queda fuera de la casación y que, pese a su naturaleza procesal, tampoco es susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal. A tal efecto, hay que tener en cuenta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la disposición final 16ª de la LEC, ni siquiera en el más amplio del articulado (arts. 468 y siguientes), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia (vid. disp. final 16ª, apartado 2); además es imprescindible, aparte de la recurribilidad de la sentencia, que la vulneración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC, en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los arts. 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro (Libro II, Título I, Capítulo VIII, arts. 394 a 398 LEC), donde se establecen las disposiciones relativas a la condena en costas, que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del art. 469.1 LEC, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión; obviamente la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC de 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo. La exclusión del recurso extraordinario por



infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso, por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación, es más, incluso están excluidas como regla general del recurso de apelación (cfr. art. 562.1 LEC); de ahí que sea coherente con este sistema de recursos el que se exceptúe del extraordinario procesal la denuncia de vulneraciones de las normas reguladoras de las costas. Corrobora esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación sobre costas, en el art. 397 LEC, de modo que la LEC 1/2000, de 7 de enero, ha optado porque la función de unificación que corresponde a los órganos jurisdiccionales no vaya más allá del ámbito de cada Audiencia Provincial, a través de las resoluciones que dicten en grado de apelación; asimismo esa expresa referencia al recurso de apelación en materia de costas, sin mención del recurso extraordinario patentiza que sólo se contempla el devolutivo ordinario. Criterio el expuesto que constituye doctrina reiterada de esta Sala.

**SEXTO.-** Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

**SÉPTIMO.-** Ante la ausencia de alegaciones de la parte recurrida, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1.º No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Evaristo contra la sentencia de 8 de octubre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 118/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 281/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Las Palmas de Gran Canaria.

2.º Declarar firme dicha sentencia.

3.º Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta sala.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 473.3 y 483.5 LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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