



Roj: STS 3015/2013
Id Cendoj: 28079110012013100310
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1992/2010
Nº de Resolución: 212/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) el quince de septiembre de dos mil diez, en el recurso de apelación 506/2009 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Majadahonda en los autos de procedimiento ordinario 843/2004.

También ha visto el recurso de casación interpuesto por Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther , contra la expresada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) el quince de septiembre de dos mil diez, en el recurso de apelación 506/2009 .

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente y recurrida Andes Ingenieros, SA y los herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther , representados por el procurador de los tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio.

Igualmente, en calidad de parte recurrente y recurrida, han comparecido don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , representados por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. El procurador de los tribunales don Esteban Muñoz Nieto, en nombre y representación de Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther , interpuso demanda contra Duanal Investments, SA y contra los ignorado/s tenedor/es actuales de las acciones integrantes del capital o titular/es de las cuotas de socio de Duanal Investments SA.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

"Suplico al Juzgado.- Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos al mismo acompañados, y a mi por parte en la representación que ostento y acredito de Andes Ingenieros, SA y de los herederos de doña Antonieta , los hermanos Estefanía , Darío , Noemi y María Esther que actúan en su propio nombre y en beneficio de la Comunidad Postganancial " DIRECCION000 en liquidación", se tenga por promovida demanda de juicio ordinario contra Duanal Investment, SA y las personas señaladas en el encabezamiento del presente escrito a efectos de que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte Sentencia en su día que contenga los siguientes pronunciamientos:

a) Declarar frente a los ignorados tenedores actuales de las acciones al portador de Duanal hivement, SA o titulares de sus cuotas de socio que el cien por cien de dichas cuotas es propiedad de la comunidad postganancial " DIRECCION000 " .

b) Declarar que "Duanal Investment" es un mero titular fiduciario de las acciones números 2501 a 4950 de Andes Ingenieros, SA y 180 de Alpes Ingenieros, SA y que el verdadero propietario de las mismas es la mercantil Andes Ingenieros, SA ordenando hacer constar tal declaración en los Libros Registros de socios de las citadas sociedades.

c) Declarar que "Duanal Investment, SA" es un mero titular fiduciario de las Fincas Registrales números 16.918, 16.922 y 16.924 del Registro de la Propiedad de Altea, 45.3f6 y 12.551 de Alicante nº 6 y que el verdadero propietario de las mismas es, por mitad y proindiviso, la sociedad Andes Ingenieros, SA y la comunidad postganancial " DIRECCION000 " en cuyo beneficio se promueve la presente, acción ordenando la cancelación de las inscripciones contradictorias que figuren en los citados Registros.

Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados si se opusieren a la presente acción".

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Majadahonda que, previa decisión sobre competencia por auto de veinte de septiembre de dos mil cinco , la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos de procedimiento ordinario 843/2004.

SEGUNDO: LA PERSONACIÓN EXTEMPORÁNEA Y LA INTERVENCIÓN

4. En los expresados autos compareció Duanal Investment SA representada por la procuradora de los tribunales doña María Josefa Gómez Olazábal que contestó a la demanda mediante escrito cuyo suplico dice:

"Se sirva admitir a trámite este escrito al que se acompañan sus preceptivas copias y las del poder que me ha sido conferido, unirlo a los autos de su razón y tenernos por opuestos a la pretensión de la demandante y por contestada la demanda en los términos que se dejan expuestos y, acogiendo favorablemente cualquiera de las excepciones formuladas o entrando en el fondo del asunto desestimar la demanda con expresa imposición de costas a la demandante.

5. También se personó don Heraclio representado por la procuradora de los tribunales doña María Josefa Gómez Olazábal, admitiéndose su intervención con carácter principal y concedido un plazo de 10 días a los efectos oportunos contestó a la demanda y suplicó al juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

Se sirva admitir a trámite el presente escrito de legaciones, conforme a lo ordenado en auto de 12-03-2007 y lo dispuesto en el art. 13 de la L.E.C . y, estimando cualesquiera de las excepciones formuladas en la segunda alegación, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, desestimar o, en todo caso, inadmitir la demanda formulada por el Procurador Sr. Muñoz Nieto en representación de los demandantes, con expresa imposición de costas o, subsidiariamente, acordar lo procedente y ordenar se nos de traslado de la demanda y documentos, conforme interesamos en nuestro escrito de fecha 27-07-2006 obrante en autos."

6. Pese a que estaba personada, al haber comparecido y contestado después del plazo concedido para contestar a la demanda, por providencia de 18 de septiembre de 2007 se declaró la rebeldía de Duanal Investment, SA.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

7. Seguidos los trámites oportunos, el veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando íntegramente la demanda presentada por Andes Ingenieros, SA y los herederos de doña Antonieta representados por el Procurador don Esteban Muñoz Nieto contra Duanal Investment SA, declarada en situación procesal de rebeldía y contra ignorados tenedores actuales de las acciones integrantes del capital o titulares de las cuotas de socio de Duanal Investment SA y contra don Heraclio como interviniente principal, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos realizados de contrario, sin expresa imposición de costas " .

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

8. Contra la anterior resolución se interpuso recurso por la representación de Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther , siguiéndose los trámites ante la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) con el número de recurso de apelación 506/2009 .

9. También interpuso recurso la procuradora de los tribunales doña María Josefa Gómez Olazábal, en nombre y representación de don Heraclio .

10. En el recurso se personaron en calidad de apelantes don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella y doña Montserrat , representados por la procuradora de los tribunales doña Elena Peláez Pancheri, afirmando la titularidad de las acciones de Duanal Investments, SA.

11. El quince de septiembre de dos mil diez recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Andes Ingenieros, SA y de los herederos de doña Antonieta su propio nombre y en el de la Comunidad Postganancial DIRECCION000 , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 3 de Majadahonda con fecha 24 de septiembre de 2008 , en los autos de juicio ordinario allí seguidos con el número 843/04, se declara que el cien por cien de las cuotas del capital social de la entidad Duanal Investment SA es propiedad de la comunidad postganancial DIRECCION000 . Desestimando el resto de la demanda y de los motivos del recurso de apelación.

Todo ello sin que proceda hacer expresa imposición de las costas ni de primera instancia, ni de las de esta alzada derivadas del recurso de apelación de la parte actora.

Desestimando los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de don Heraclio y de doña Elena Peláez Pancheri, en nombre y representación de don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella y doña Montserrat , con imposición a cada parte de las costas derivadas de su recurso de apelación".

QUINTO: LOS RECURSOS

12. Contra la expresada sentencia de quince de septiembre de dos mil diez dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) en el recurso de apelación 506/2009 , el procurador de los tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther , interpuso recurso de casación con apoyo en un único motivo por infracción del artículo 348 del Código Civil sobre acción declarativa del dominio que comprende las acciones de simulación y artículos 38 y 40 LH y artículo 116 LSC sobre correlación entre la realidad y la apariencia registral. Infracción de los artículos 1300 y 1261 CC (falta de causa).

13. También recurrió la expresada sentencia de quince de septiembre de dos mil diez dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) en el recurso de apelación 506/2009 , el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , que interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 36.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 5 del Convenio de Cooperación Jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay , hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987.

Segundo: Infracción del artículo 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Tercero: Infracción del artículo 469.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia omisiva y trasgresión de la prohibición de non liquet.

Cuarto: Infracción de los artículos 394 y 397 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2) Recurso de casación con apoyo en un único motivo consistente en la infracción de los artículos 385 , 386 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

14. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 1992/2010.

15. En el recurso se personaron Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 bajo la representación del procurador de los tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio.

16. También se personaron en el recurso don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , bajo la representación del procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén.

17. Previos los trámites correspondientes, el treinta y uno de mayo de dos mil once la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , contra la Sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 506/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario 843/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Majadahonda, en lo que respecta a las infracciones denunciadas en los puntos primero, segundo y tercero del escrito de interposición.

2º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , contra la Sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 506/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario 843/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Majadahonda, en lo que respecta a las infracciones denunciadas en el punto cuarto del escrito de interposición.

3º) Inadmitir el recuso de casacion interpuesto por la representación procesal de don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , contra la Sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 506/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario 843/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Majadahonda, con pérdida del depósito constituido.

4º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ades Ingenieros, SA y Herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemí y doña María Esther , contra la Sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 506/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario 843/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Majadahonda.

5º) De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 , entréguese copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados 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".

18. Dado traslado de los respectivos recursos, los procuradores de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y don Joaquín Fanjul de Antonio en nombre y representación de sus representados, presentaron escritos de impugnación con base en las alegaciones que entendieron oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo, si no se indica lo contrario.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La sociedad ganancial y Duanal Investment.

20. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

a) El 11 de julio de 1966, doña Antonieta y don Eladio contrajeron matrimonio en régimen económico matrimonial de gananciales.

b) No se ha cuestionado que la integridad de las acciones de las compañías Andes Ingenieros, SA (en adelante Andes) eran de la sociedad de gananciales.

c) En el año 1989 la compañía Andes Ingenieros vendió su actividad industrial a Henry Pouyet, SA por más de 500.000.000 de pesetas, sin que se haya podido acreditar la forma de pago de dicho precio.

d) El 12 de enero de 1990 la junta general de Andes, acordó una ampliación de capital mediante la emisión de 2.450 nuevas acciones que, previa renuncia al derecho de suscripción preferente, fueron suscritas por Duanal Investment, SA (en lo sucesivo Duanal) por 147.000.000 de pesetas.

e) Tampoco se ha cuestionado que la integridad de las acciones de la compañía Alpes Ingenieros SA (en adelante Alpes) eran de la sociedad de gananciales.

f) El 28 de marzo de 1990 la junta general de accionista de la entidad Alpes Ingenieros amplió su capital en 80 nuevas acciones por un importe de 200.000.000 pesetas que fue suscrito por Duanal.

g) La sociedad Duanal es una sociedad uruguaya cuyo proceso de constitución se inició el 30 de junio de 1987 por don Millán , don Jose Luis y doña Magdalena , integrantes del estudio de contadores públicos denominado "Vignoli-Laffite & Lublinerman", profesionalmente dedicado a la constitución y mantenimiento formal de sociedades "off shore" o SAFIS (Sociedades Anónimas Financieras de Inversión) uruguayas, sometidas a la Ley 11.073, caracterizadas por facilitar la ocultación del dueño, mediante un sistema de emisión de acciones al portador, y el nombramiento de un Directorio u órgano de administración que actúa bajo las órdenes del verdadero dueño del capital.

h) El proceso de constitución de Duanal concluyó en abril de 1989 y el 17 de noviembre de 1989, doña Estrella , dedicada profesionalmente al mantenimiento formal de SAFIS, designada miembro único del Directorio de Duanal Investment en el acto fundacional, otorgó poder general e ilimitado de representación a favor de don Eladio .

i) Don Eladio , entre los años 1989 y 1990 adquirió 14 apartamentos, 40 plazas de garaje y 20 locales comerciales que se pusieron a nombre de las sociedades Andes, Alpes y Duanal.

1.2. La sociedad postganancial y Duanal Investment.

21. Otros hechos a tener en cuenta y que enmarcan el litigio, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, son los siguientes:

a) El 12 de mayo de 1997, el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Majadahonda dictó sentencia de separación de los expresados cónyuges que fue confirmada por la de la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de junio de 1999.

b) El apoderamiento de Duanal otorgado a favor de don Eladio el 17 de noviembre de 1989, fue revocado el 20 de enero de 2003.

c) Doña Antonieta falleció el 10 de septiembre de 2003.

d) Don Eladio falleció el 24 de abril de 2007.

2. Posición de las partes

22. Los demandantes, herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , interesaron que se declarase como verdadero y único socio de Duanal a la comunidad postganancial " DIRECCION000 " y que la titularidad de los bienes a nombre de la expresada sociedad en España (en particular, las acciones números 2501 a 4950 de Andes Ingenieros, SA y números 101 a 180 de Alpes Ingenieros, SA y los bienes inmuebles relacionados) era meramente fiduciaria o aparente, siendo su verdadera propietaria la sociedad mercantil Andes Ingenieros, SA y la comunidad post-ganancial.

23. Don Heraclio , al que la sentencia de la primera instancia dio tratamiento de tercero interviniente, suplicó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

3. Las sentencias de instancia

24. La sentencia de la primera instancia razonó la insuficiencia de los indicios sobre la titularidad de las acciones y la aplicación restrictiva de la doctrina del levantamiento del velo. Coherentemente con lo argumentado, desestimó la demanda.

25. La sentencia de la segunda instancia razonó que la titularidad de las acciones de Duanal correspondía a la sociedad de gananciales, pero rechazó declarar que los bienes de los que era titular la sociedad pertenecían a la comunidad postganancial y a Andes.

4. Los recursos

26. Don Heraclio , conjuntamente con otros pretendidos titulares de las acciones de Duanal Investment, SA, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal con base en cuatro motivos de los que fueron admitidos los tres primeros, y de casación que fue inadmitido a trámite.

27. Las demandantes interpusieron recurso de casación con base en el único motivo que examinaremos una vez respondido el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por las demandadas.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTERPUESTO POR DON Heraclio Y OTROS

SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. Desarrollo del motivo

28. El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Heraclio y otros, afirma, que la sentencia recurrida debió declarar la falta de jurisdicción internacional con base en el artículo 5 del Convenio de Cooperación Jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay , hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987.

29. En su desarrollo, la recurrente afirma que el Juzgado de Majadahonda, debió reconocer su falta de jurisdicción internacional ya que, al permanecer el Duanal y los demás demandados en rebeldía, solo se podía fundar la competencia internacional de los tribunales españoles en la sumisión expresa de los demandados, de conformidad con el artículo 5 del Convenio de Cooperación Jurídica , de fecha 4 de noviembre de 1987.

2. Valoración de la Sala

2.1. El Convenio de Cooperación entre España y Uruguay de 1987.

30. El Convenio de Cooperación Jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, suscrito en Montevideo el 4 de noviembre de 1987, ratificado por instrumento de 14 de abril de 1988, no regula con carácter bilateral la competencia de los tribunales españoles y uruguayos, sino la cooperación jurídica que incluye el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y laudos arbitrales referidos a las materias que indica el artículo 1.

31. En este marco, el artículo 4.a) fija como uno de los requisitos indispensables para que la decisión dictada en un Estado pueda ser reconocida en el otro, que haya sido pronunciada por "*Tribunal competente, en los términos de este Convenio*"; y el artículo 5, en contra de lo pretendido, identifica cuáles son los que se considerarán competentes "*para los efectos del presente Convenio*" , pero en modo alguno regula la competencia de los tribunales de los Estados signatarios, que se rige por sus propias reglas.

2.3. Desestimación del motivo.

32. Con independencia de que la recurrente olvida que el recurso extraordinario por infracción procesal tiene por objeto impugnar la sentencia de apelación y no la de la primera instancia, lo expuesto es suficiente para desestimar el motivo, a lo que añadiremos que: a) el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en el orden civil, los juzgados y tribunales españoles serán competentes con carácter exclusivo, en materia de derechos reales de inmuebles que se hallen en España; y b) en la demanda se suplicó que se declarase que Duanal Investment, SA era titular fiduciaria de determinadas fincas registrales siendo sus verdaderos propietarios, por mitad y proindiviso, la sociedad Andes Ingenieros, SA y la comunidad postganancial DIRECCION000 .

33. En consecuencia, desde la perspectiva de nuestro Ordenamiento, los tribunales españoles son los únicos competentes para conocer de la indicada pretensión -al extremo de que de adoptarse tal decisión por los tribunales de Uruguay podría ser rechazado su reconocimiento al amparo del artículo 7 del Convenio - "*[l]a competencia del Tribunal del Estado de origen puede no ser reconocida en los siguientes casos: a) si la ley del Estado requerido reserva a los Tribunales del mismo la competencia exclusiva para conocer de la acción, por razón de la materia*". Todo ello, con independencia de que, de interesarse el reconocimiento y ejecución por los tribunales de Uruguay a los efectos que procedan -rendición de cuentas de los gestores, etc-, singularmente en relación con las acciones acumuladas, estos deban decidir si tal pronunciamiento se ajusta a lo previsto en el artículo 5.3 del Convenio, según el cual "*[p]ara los efectos del presente Convenio*

se consideraran Tribunales competentes: [...] Para las acciones relativas a bienes, los del lugar en que se encuentran".

TERCERO: SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. Enunciado y desarrollo del motivo

34. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal afirma que la sentencia recurrida vulnera el artículo 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al considerar dudosa la titularidad de las acciones de Duanal Investment; e insuficiente la tenencia de las acciones demostrada por título público, para acreditar la titularidad de las acciones.

2. Valoración de la Sala

2.1. La elasticidad de la prueba

35. Como afirma la sentencia 81/2007 de 2 febrero, RC 907/2000 , reiterada en la 670/2010, de 4 de noviembre, RC 422 / 2007, y en la 485/2012 , de 18 de julio, RC 990/2009 *"en 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 "*.

2.2. Desestimación del motivo.

36. En consecuencia, procede desestimar el motivo que pretende sustituir la apreciación por el tribunal de la prueba practicada, por la valoración realizada de forma interesada por la propia parte.

CUARTO: TERCER MOTIVO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. Desarrollo del motivo

37. El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la infracción del artículo 469.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia omisiva y por trasgresión de la prohibición de non liquet.

38. En su desarrollo, la recurrente afirma que la sentencia recurrida, con fundamento en la naturaleza revisoria del recurso de apelación, sin tener en cuenta que cuando los recurrentes se personaron -excepción hecha de don Heraclio - no cabía formular reconvencción por haber precluido el trámite, no ha respondido a la petición de que se declarase que las acciones que indicaban en sus escritos eran de su titularidad.

2. Valoración de la Sala

2.1. La carga de denunciar en las instancias las infracciones procesales.

39. El inciso primero del art. 469.2 LEC dispone que *"[s]ólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal, cuando de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se haya denunciado en la instancia [...]. Además, si la violación del derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas"*. Esta norma, como declara la STS 301/2012 de 18 de mayo RC 1153/2009 , impone al recurrente la carga de reaccionar en la instancia de forma diligente y adecuada frente a las infracciones procesales padecidas, efectuando en tiempo la oportuna denuncia en la instancia ajustada a las normas que sean de aplicación a la cuestión procesal concreta que se suscite, y veda el acceso al recurso extraordinario por infracción procesal sustentado en la incongruencia omisiva, sin acudir antes al remedio previsto en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que no es facultativo para la parte prescindir del remedio previsto por la norma para forzar el recurso por infracción procesal (en idéntico sentido, entre otras muchas STS 317/2012 de 25 de mayo, RC 1184/2009).

2.2. La prohibición de no resolver.

40. Aunque lo expuesto sería suficiente para desestimar el motivo, a fin de dar cumplida respuesta a las alegaciones de la parte, añadiremos que nuestro sistema, a diferencia de los que históricamente permitían a los tribunales abstenerse de decidir las cuestiones que se les sometían cuando por razón de los hechos o del derecho aplicable, no encontraban una solución clara -"non liquet"-, impone al Juez el deber de fallar y, en el artículo 1.7 del Código Civil dispone que *"[l]os Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido"* , lo que reitera el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , a cuyo tenor *"[l]os Juzgados y Tribunales, de*

conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución , deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y solo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las Leyes" (en este sentido, entre otras muchas, SSTS 760/2005, de 7 de octubre, RC 941/1999 , y 686/2012, de 19 noviembre, RC 412/2010).

41. Pero, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 231/2012, de 10 de diciembre , el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, pero, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal "de ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley, si éste es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental".

42. En consecuencia, el derecho a una resolución razonada y fundada en Derecho, se satisface con la obtención de una resolución que rechaza entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, cuando ha sido aplicada razonablemente por el órgano judicial.

43. En efecto, el principio "pro actione" no consiente interpretaciones desproporcionadas en relación con los fines que persiguen las formas, pero ese criterio antiformalista no puede conducir a prescindir de los requisitos que se establecen en las Leyes y que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes, ya que, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2003, de 29 de septiembre , el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales no es un derecho ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtener la misma por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. Más aún, como indica la sentencia del Tribunal Constitucional 231/2012, de 10 de diciembre , "[...] el principio pro actione no debe entenderse tampoco como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas aplicables".

45. Precisamente la prohibición de mutar el objeto del litigio es uno de los obstáculos que, en su caso, impedirían estimar las pretensiones formuladas de forma extemporánea, ya que, como afirma la STS 485/2012, de 18 julio, RC 990/2009 , el ordenado desarrollo del proceso, unido a la necesidad de evitar la indefensión que podría provocar a la contraparte, es determinante de la prohibición de modificar su objeto una vez fijado en la demanda y en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, a cuyo efecto el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe su alteración de acuerdo con el clásico brocardico "lite pendente nihil innovetur".

2.3. Desestimación del motivo.

45. Consecuentemente con lo expuesto procede desestimar el motivo ya que la recurrente no agotó en la instancia las posibilidades de subsanación de la infracción y pretende una aparente ampliación del objeto del litigio mediante una alegación extemporánea.

46. A lo expuesto añadiremos que las pretensiones de las recurrentes son incompatibles con las pretensiones de las demandantes, por lo que, declarada la titularidad de las acciones a favor de las demandantes, de forma implícita, pero necesaria, se ha decidido sobre el fondo de la cuestión planteada por las recurrentes, si bien no era precisa una declaración desestimatoria explícita, al no haberse formulado reconvencción.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR ANDES INGENIEROS SA Y OTROS.

QUINTO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR ANDES INGENIEROS, SA Y OTROS

1. Enunciado y desarrollo del motivo

47. El recurso de casación interpuesto por Andes Ingenieros, SA y otros se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción del artículo 348 CC sobre acción declarativa del dominio que comprende las acciones de simulación y artículos 38 y 40 LH y art. 116 LSC sobre correlación entre la realidad y la apariencia registral.

48. En su desarrollo, la recurrente sostiene que la sentencia recurrida desestima las pretensiones dirigidas a que se declare que la titularidad de los bienes de Duanal pertenecen a Andes y a la sociedad postganancial porque don Eladio realizó un acto de disposición no a título oneroso, sino gratuito del producto de la venta de la actividad industrial de Andes Ingenieros a favor de Duanal Investment, sin que haya razón para declarar la nulidad de los actos de reinversión consistentes en la compra de bienes a nombre de esta sociedad o la suscripción de acciones.

49. Partiendo de esta premisa, el argumento central del recurso es que no hubo ninguna donación sino sólo un acto de "puesta a nombre de otro", "interposición de persona" o "fiducia cum amico" que no presupone dicha transmisión patrimonial a título gratuito a favor del fiduciario o el testafarro, razón por la que debe declararse que los bienes de titularidad formal de Duanal son en realidad de titularidad de los recurrentes y, en consecuencia, rectificar en lo necesario las inscripciones registrales correspondientes.

2. Valoración de la Sala

2.1. La prohibición de partir de hechos diferentes a los fijados en la instancia.

50. Hemos declarado de forma reiterada que la función nomofiláctica o de control en la interpretación y aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial que cumple el recurso de casación, exige que las cuestiones jurídicas que se planteen respeten los hechos o base fáctica de la sentencia impugnada (en este sentido, SSTS 263/2012, de 25 de abril, RC 984/2009 , y 669/2012, de 14 de noviembre, RC 597/2010).

2.2. Desestimación del motivo.

51. Por esta razón, el motivo está abocado al fracaso ya que, toda la argumentación parte de un hecho frontalmente contrario al proclamado por la sentencia recurrida sin haber desvirtuado previamente su base fáctica.

52. A lo expuesto añadiremos que es cierto, que la sentencia recurrida, de forma errónea, califica la aportación del dinero obtenido por la venta de la actividad industrial de Andes Ingenieros como "acto de disposición no a título oneroso sino gratuito". Pero tal afirmación, pugna con la naturaleza onerosa de las aportaciones societarias en la medida en la que como contraprestación el aportante obtiene una cuota parte del capital social y, además, se descontextualiza por la recurrente, ya que, la propia sentencia, seguidamente afirma que *"fue reinvertida por él [don Eladio], tanto en la compraventa de diversos inmuebles [...] como en la creación de la sociedad DUANAL INVESTIMENT, sociedad que según la legislación uruguaya tiene personalidad jurídica propia e independiente de las personas de sus socios, de lo que ha de concluirse que no constando que se trate de un negocio nulo por simulación relativa, no pueden prosperar dichas pretensiones"* , lo que choca frontalmente con la idea de gratuidad y es incompatible con la pretensión de que Duanal Investemnt era un simple testafarro.

53. En definitiva, quienes de forma insolidaria pusieron empeño en ocultar al Estado el dinero obtenido con la venta de la actividad industrial de la compañía Andes Ingenieros, SA, aportándolo a una sociedad que, como indican las sentencias de la primera instancia y de la Audiencia Provincial, en la práctica responde a una tipología clave para la circulación del dinero negro encubriendo a los verdaderos propietarios, impidiendo el rastreo de la propiedad y el origen de los fondos, no pueden pretender ahora prescindir de la persona jurídica utilizada para el ocultamiento y que se declare que son los verdaderos titulares de los bienes a nombre de la sociedad, ya que nuestro sistema reconoce la personalidad jurídica de las sociedades como centros de imputación de relaciones jurídicas, y si bien tanto la legislación como la jurisprudencia han reaccionado articulando mecanismos dirigidos a evitar que el respeto absoluto a dicha regla provoque disfunciones mediante la técnica del llamado "levantamiento del velo", no son los propios socios los que pueden optar por utilizar la personalidad o desconocerla a su arbitrio.

54. Máxime cuando mediante el expediente de prescindir de la personalidad jurídica creada y la adjudicación de los bienes sin acudir a un proceso de liquidación, a la postre, eludirían por tal vía los costes fiscales del proceso.

SÉPTIMO: DEDUCCIÓN DE TESTIMONIO

55. El artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone a quienes por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún hecho que pudiese ser constitutivo de delito la obligación de denunciarlo.

56. La demanda contiene afirmaciones de hechos que pudieran ser constitutivas de ilícitos fiscales, por lo que procede ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

OCTAVO: COSTAS

57. Procede imponer las costas de los recursos a las respectivas recurrentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio , representados por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) el quince de septiembre de dos mil diez, en el recurso de apelación 506/2009 , interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Majadahonda en los autos de procedimiento ordinario 843/2004.

Segundo: Imponemos a los expresados recurrentes don Bienvenido , doña Ángela , doña Estrella , doña Montserrat y don Heraclio las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther , representados por el procurador de los tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio, contra la expresada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) el quince de septiembre de dos mil diez, en el recurso de apelación 506/2009 .

Cuarto: Imponemos a los expresados recurrentes Andes Ingenieros, SA y herederos de doña Antonieta , en su propio nombre y en el de la comunidad postganancial DIRECCION000 , formada por doña Estefanía , don Darío , doña Noemi y doña María Esther las costas del recurso de casación que desestimamos.

Quinto: Dedúzcanse testimonio de la demanda, documentos acompañados a la misma, sentencias de instancia y de esta sentencia, y remítanse al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

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 **Ignacio Sancho Gargallo Rafael Saraza Jimena** Sebastian Sastre Papiol **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.