

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 823/2025, de 27 de mayo de 2025**Sala de lo Civil**Rec. n.º 6155/2020***SUMARIO:****Derecho de sociedades. Liquidación de sociedades. Personalidad jurídica de sociedad extinguida. Derecho de tanteo.**

Aunque, en principio, la inscripción de la escritura de la extinción conlleva la pérdida de personalidad jurídica de la sociedad, la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda haber casos en que esa personalidad permanezca latente. una sociedad de capital, ya disuelta y liquidada, cuya escritura de extinción había sido inscrita en el Registro Mercantil, sigue teniendo legitimación pasiva frente a una reclamación de indemnización de daños y perjuicios.

Aunque se haya culminado formalmente la liquidación de una sociedad ya sea bajo el régimen ordinario de la LSC o bajo el régimen especial del concurso de acreedores, el reconocimiento de legitimación pasiva y activa conlleva un reconocimiento de que persiste su personalidad jurídica para todo aquello que guarde relación con la terminación de la liquidación.

Lo ordinario es que la inscripción de la extinción de la sociedad conlleve su pérdida de personalidad jurídica, pero eso no impide que en algunos casos pueda perdurar esa personalidad jurídica, de forma latente, para lo que guarde relación con las operaciones de liquidación. Lo que se pone en evidencia de forma clara en caso de activos sobrevenidos, con la regla prevista en el art. 398 LSC, para adjudicar a los socios la cuota adicional de liquidación que les pudiera corresponder.

En este caso, lo que se discute es si una sociedad tenía capacidad para ejercitar el derecho de tanteo, una vez inscrita su extinción. Conviene advertir que el derecho de tanteo se adquirió antes de la extinción de la sociedad, que su ejercicio dependía de que durante el periodo convenido (dos años) el banco fuera a enajenar una finca. El derecho de tanteo no deja de ser un activo comprendido en el patrimonio social que no fue incluido en el inventario y subsiguiente balance de liquidación. Y desde esta perspectiva, puede considerarse un activo sobrevenido. No resulta de aplicación la previsión del art. 398 LSC, relativa a su liquidación para el posterior reparto de la cuota correspondiente a los antiguos socios, pues, de acuerdo con lo pactado, el ejercicio del derecho de tanteo no conlleva en este caso un beneficio económico directo para la sociedad que haya que repercutir a los socios. Pero sí estamos ante un derecho cuya posibilidad de ejercicio aflora después de la extinción, y que es susceptible de hacerse valer. En consecuencia, el consentimiento prestado por el liquidador de la sociedad al ejercitar el derecho de tanteo no era nulo, por falta de consentimiento, como apreció la sentencia recurrida, razón por la cual procede estimar el recurso.

**PONENTE:** D. IGNACIO SANCHO GARGALLO

Magistrados:

IGNACIO SANCHO GARGALLO

RAFAEL SARAZA JIMENA

MANUEL ALMENAR BELENGUER

**TRIBUNAL SUPREMO**

Síguenos en...



**Sala de lo Civil****Sentencia núm. 823/2025**

Fecha de sentencia: 27/05/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6155/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6155/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Civil****Sentencia núm. 823/2025**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Manuel Almenar Belenguer

En Madrid, a 27 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés. Es parte recurrente la entidad Inmuebles Alaska S.L., representada por el procurador Marcelino Bartolomé Garretas, sustituido por Jorge Bartolomé Dobarro, y bajo la dirección letrada de Antonio Pipó Malgosa. Es parte recurrida Banco Santander S.A., antes Banco Popular Español S.A., representado por el procurador Juan José Martínez Cervera y bajo la dirección letrada de Monserrat Garmón.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.** *Tramitación en primera instancia*

1.El procurador Marcelino Bartolomé Garretas, en nombre y representación de Inmuebles Alaska S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Leganés, contra el Banco Popular Español S.A., para que se dictase sentencia por la que:

«estimando íntegramente todas las pretensiones deducidas en esta demanda:

»1. Se declare que la sociedad Loft Partners S.A. ejerció en tiempo y forma el derecho de tanteo sobre la finca registral número NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de

Síguenos en...



Leganés al Tomo NUM001, Libro NUM002, Folio NUM003 y quedó perfeccionado el contrato de compraventa sobre la citada finca entre el Banco Popular y Loft Partners S.A.

»2.- Se declare que el citado contrato de compraventa sobre la finca registral número NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Leganés al Tomo NUM001, Libro NUM002, Folio NUM003, fue cedido válidamente por LOFT PARTNERS S.A. a INMUEBLES ALASKA S.L.

»3.- Se declare el incumplimiento, por parte de Banco Popular Español S.A., del contrato de compraventa cedido a Inmuebles Alaska S.L. por los motivos señalados en esta demanda.

»4.- Se condene al Banco Popular Español S.A. a transmitir la propiedad de la finca registral número NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Leganés al Tomo NUM001, Libro NUM002, Folio NUM003, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa en favor de Inmuebles Alaska S.L. en los términos pactados originalmente.

»5.- Se condene a Banco Popular Español S.A. al pago de las costas de este proceso.»

Mediante escrito de 26 de enero de 2018, la parte demandante presentó escrito de ampliación de la anterior demanda, añadiendo el siguiente punto al suplico de la demanda inicial:

«6.-Se condene a Banco Popular Español SA al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la Demandante como consecuencia del incumplimiento contractual imputable a Banco Popular por:

»a. el retraso en la formalización del contrato de compraventa y entrega de la Finca, cuya cuantía a indemnizar será aquella resultante de aplicar la siguiente fórmula, de conformidad con los criterios establecidos en el informe acompañado como documento no 24 de la demanda, y que deberá determinarse finalmente en ejecución de sentencia:

»Daños y perjuicios (en euros)  $7.097.134,82 \times (1 - (1 + i)^{-n})$

»Siendo: "i", el factor de actualización o tipo de interés de demora de operaciones comerciales aplicable en cada momento de conformidad con la Ley 3/2004; y

»"n", el período de retraso (en años, pudiendo consistir en un número decimal en caso de periodos anuales situados entre años enteros) hasta la efectiva transmisión y entrega de la posesión de la finca registral número NUM000 a Inmuebles Alaska S.L. a contar desde el 21 de septiembre de 2017', y

»b. subsidiariamente, y en el caso en el que por cualesquiera circunstancias no fuera posible el cumplimiento forzoso del contrato de compraventa y la entrega de la finca, indemnice a mi mandante de los daños y perjuicios producidos por la falta de entrega de la finca, cuya cuantía a indemnizar es de siete millones noventa y siete mil ciento treinta y cuatro euros con ochenta y dos céntimos (7.097.134,82 €).»

**2.**El procurador Juan José Martínez Cervera en representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«[...]por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi mandante, con imposición de costas a la parte actora, declarando a tal efecto la temeridad de la actora litigante.»

La representación procesal de la parte demandada alegó como excepción la nulidad radical o de pleno derecho por posible falta de consentimiento válido al encontrarse extinguida la sociedad Loft Partner S.L.

Posteriormente, presentó escrito en el que solicitaba la inadmisión de la ampliación de demanda pretendida y en el caso de admitirse, se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente.

**3.**Por la representación procesal de la parte demandante se presentó escrito contestando a la alegación reconventional de nulidad y solicitó al Juzgado que la desestime íntegramente con expresa condena al pago de las costas de este proceso al Banco Popular Español S.A.

**4.**El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés dictó sentencia con fecha 4 de noviembre del 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

Síguenos en...

«Fallo: Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Inmuebles Alaska S.L. representada por el Procurador Sr. Bartolomé Garretas y bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Pipó Malgosa, contra Banco Popular Español S.A., representado por el Procurador Sr. Martínez Cervera y bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Vallés Fontanals, imponiendo las costas del presente procedimiento a la parte demandante.»

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Inmuebles Alaska S.L. La representación de la parte demandada presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia de 30 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Bartolomé Garretas, en representación de Inmuebles Alaska, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Leganés, en fecha 4 de noviembre 2019, en el procedimiento ordinario seguido con el nº 121/2018, que debemos confirmar y confirmamos, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada al recurrente.»

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

1.El procurador Marcelino Bartolomé Garretas, en representación de la entidad Inmuebles Alaska S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«1.º Con base en el art. 469.1.4º LEC por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE: infracción del artículo 12 de la LEC.»

El motivo del recurso de casación fue:

«1.º Infracción por parte de la sentencia del artículo 38 del CC y de la jurisprudencia sentada por la STS (Pleno) número 324/2017, de 24 de mayo.»

2.Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2020, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.<sup>a</sup>) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Inmuebles Alaska S.L., representada por el procurador Marcelino Bartolomé Garretas, sustituido posteriormente por el procurador Jorge Bartolomé Dobarro; y como parte recurrida la entidad Banco Santander S.A., antes Banco Popular Español S.A., representado por el procurador Juan José Martínez Cervera.

4. Esta sala dictó auto de fecha 8 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Inmuebles Alaska, SL, contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, en el recurso de apelación n.º 198/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 121/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Leganés.»

5.Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco Santander S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6.Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de mayo de 2025, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Síguenos en...



**PRIMERO. Resumen de antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) En un contrato de 28 de abril de 2016, Banco Popular concedió a Loft Partner, S.L. un derecho de tanteo, de carácter gratuito, sobre la finca registral número NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Leganés, Tomo NUM001, Libro NUM002, Folio NUM003, que era titularidad de Banco Popular, durante un plazo de 24 meses a contar desde la firma del contrato (Estipulación Primera).

El plazo para otorgar la escritura de compraventa una vez ejercitado el derecho de tanteo, era de 60 días (naturales) a contar desde la fecha en que Loft Partner hubiera manifestado su intención de adquirir la finca. La falta de otorgamiento de la escritura en el plazo convenido debía entenderse como una renuncia al derecho de adquisición preferente, salvo que fuera debido a la incomparecencia de Banco Popular.

Conforme a la Estipulación Cuarta del contrato, el derecho de tanteo podía ser ejercitado por Jesús Carlos, por Loft Partner o por cualquier empresa del grupo o participada por el propio Jesús Carlos.

ii) El 20 de julio de 2017, Banco Popular, representado por Aliseda SGI, comunicó a Loft Partner la existencia de una oferta firme para la adquisición de la finca, y le requirió para que en el plazo de 5 días pactado comunicase si tenía intención o no de ejercitar su derecho de adquisición preferente en las condiciones ofrecidas por el tercero ofertante y descritas en esa comunicación.

iii) El 25 de julio de 2017, Loft Partner remitió una comunicación a Banco Popular en la que ejercitaba el derecho de tanteo y comunicaba su intención de adquirir la finca en las condiciones ofrecidas por el tercero ofertante. También indicaba que, conforme a lo pactado en la Estipulación Primera del contrato, el plazo de 60 días para otorgar la escritura de compraventa comenzaba en ese momento; que la escritura de compraventa podría ser otorgada por persona distinta de Loft Partner, y que quedaba pendiente de confirmación la identidad de la persona que, finalmente, otorgaría la escritura.

iv) El 29 de agosto de 2017, Aliseda, en representación de Banco Popular, comunicó a Loft Partner lo siguiente: acusaba recibo de su comunicación de 25 de julio de 2017, dándose por enterada del ejercicio del derecho y de su intención de adquirir la finca; le recordaba que, conforme a lo pactado, el plazo para formalizar la compraventa vencía el día 23 de septiembre de 2017; le reiteraba cuáles eran las condiciones de venta previamente aceptadas por Loft Partner; y le solicitaba que, a la mayor brevedad posible, le identificase y facilitase los datos de la sociedad que finalmente iba a firmar como compradora.

v) El 16 de agosto de 2017, una empleada de Aliseda y representante de Banco Popular se puso en contacto con uno de los empleados del Sr. Jesús Carlos, quien actuaba en representación de Loft Partner, para solicitarle los datos de la sociedad que finalmente iba a otorgar la escritura.

Ese mismo día se comunicó a Banco Popular que el comprador sería Inmuebles Alaska S.L. (sociedad participada por el Sr. Jesús Carlos). Desde esa fecha y hasta mediados de septiembre, Banco Popular y Loft Partner se cruzaron una serie de correos en los que se intercambiaron información acerca del comprador Inmuebles Alaska. Sin que conste que entonces Banco Popular rechazara la cesión del derecho de adquisición preferente por parte de Loft Partner en favor de Inmuebles Alaska. En el borrador de la minuta de compraventa, preparada por Banco Popular y remitida por la propia empleada de Aliseda a la notaría en la que se iba a firmar dicha compraventa, aparecía como comprador Inmuebles Alaska.

vi) Un día antes de la fecha prevista para el otorgamiento de la escritura de compraventa (20 de septiembre de 2017), el Sr. Jesús Carlos, en representación de Inmuebles Alaska, comunicó, por conducto notarial, a Banco Popular (con copia a Aliseda) que:

«(...) la sociedad (en adelante "LOGISTIS") será el vehículo societario que utilizaremos para la compra de la finca registral número NUM000 del Registro de la Propiedad nº 2 de Leganés, en ejercicio del derecho de tanteo y en las condiciones contenidas en su comunicación de fecha

Síguenos en...



20 de julio de 2017, ratificadas por su entidad en fecha 29 de agosto de 2017, tras haberse ejercitado en tiempo y forma el derecho de tanteo sobre la referida finca el pasado 25 de julio de 2017».

También le remitía toda la información sobre esta sociedad, con la acreditación de que se trataba de una sociedad participada por el Sr. Jesús Carlos; y le emplazaba para que compareciera el día 21 de septiembre de 2017, a las 9:00 horas, en la Notaría de D. Andrés Domínguez Nafría, para otorgar la escritura de compraventa.

vii) El 20 de septiembre de 2017, Banco Popular, representado por Aliseda, comunicó al Sr. Jesús Carlos que, si bien reconocía que el derecho de tanteo había sido debidamente ejercitado por Loft Partner y que la cesión realizada en favor de Inmuebles Alaska era válida, no aceptaba esta segunda cesión a favor de Logistis, por las siguientes razones: el derecho de tanteo había expirado contractualmente con la comunicación de Loft Partner de 25 de julio de 2017 y la posterior cesión a Inmuebles Alaska; la sociedad Logistis es una «tercera sociedad» que excede lo pactado al ser el porcentaje de participación del Sr. Jesús Carlos en dicha sociedad minoritaria (5%); esta actuación constituía «un abuso de derecho no amparado por la ley ( artículo 7.2 Código Civil), una simulación relativa de contrato y un ejercicio del derecho de tanteo contrario a la causa de su concesión en el marco de una dación en pago del activo por Uds. Con importante condonación de deuda por el banco».

viii) El día 21 septiembre de 2017, el Sr. Jesús Carlos y el Sr. Jose Pablo comparecieron, el primero en su propio nombre y en representación de las sociedades Loft Partner, Inmuebles Alaska y Flygirls S.L. y el segundo en representación de Logistis, en la notaría de D. Andrés Domínguez Nafría.

Los representantes de Banco Popular no comparecieron y el representante de Aliseda se limitó a hacer entrega de una comunicación al notario en la que Aliseda, a título particular (y no en representación de Banco Popular), manifestaba que no resultaba posible otorgar la escritura de compraventa al no entender legitimada a la sociedad Logistis.

Ante esta situación, los Sres. Jesús Carlos y Jose Pablo requirieron al notario para que levantara la oportuna acta de manifestaciones.

El 21 de septiembre de 2017, Inmuebles Alaska, Logistis y el Sr. Jesús Carlos comunicaron a Banco Popular (con copia a Aliseda) que, como se había ejercitado el derecho de tanteo sobre la finca y perfeccionada la compraventa, Banco Popular había incumplido la obligación de transmitir la finca; que, además, había actuado en contra de sus propios actos y que, en atención a lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil, Inmuebles Alaska, Logistis y el Sr. Jesús Carlos exigían a Banco Popular el cumplimiento de su obligación de venderle la finca en los términos pactados, y le instaban a una nueva comparecencia para otorgar la escritura de compraventa a favor de Logistis o, en su caso, a favor de Inmuebles Alaska.

Banco Popular notificó su negativa a otorgar la escritura a favor de Logistis o de Inmuebles Alaska; y no compareció el día señalado para el otorgamiento de la escritura pública.

En el Registro Mercantil consta inscrita la escritura de extinción de Loft Partner S.L., el 29 de agosto de 2016.

2. En la demanda que inició el presente procedimiento, Inmuebles Alaska, sobre la base de los hechos narrados en el apartado anterior, pidió los siguientes pronunciamientos declarativos: Loft Partner había ejercitado en tiempo y forma el derecho de tanteo sobre la finca registral número NUM000 inscrita en el Registro 44 de la Propiedad nº 2 de Leganés, Tomo NUM001, Libro NUM002, Folio NUM003 y había quedado perfeccionado el contrato de compraventa sobre la citada finca entre el Banco Popular y Loft Partner S.A.; el contrato de compraventa sobre esa finca había sido cedido válidamente por Loft Partner S.A. a Inmuebles Alaska S.L.; y el incumplimiento por Banco Popular del contrato de compraventa cedido a Inmuebles Alaska S.L.

También pedía la condena de Banco Popular a transmitir la propiedad de la reseñada finca mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa en favor de Inmuebles Alaska S.L., en los términos pactados originalmente.

Más tarde, la demandante amplió la demanda y solicitó también que se condenara a Banco Popular Español S.A. al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento contractual imputable a Banco Popular, por el retraso en la formalización del contrato de compraventa y entrega de la finca; y, subsidiariamente, en el caso en el que no fuera posible el cumplimiento forzoso del contrato de compraventa y la entrega de la finca, que se indemnizara a la demandante de los daños y perjuicios producidos por la falta de entrega de la finca, en la suma de 7.097.134,82 euros.

**3.**El demandado, Banco Popular (luego, Banco Santander), se opuso a la demanda por las siguientes razones: i) porque el pretendido ejercicio del derecho de tanteo por Loft Partner era nulo de pleno derecho, pues dicha sociedad estaba extinguida un año antes de ejercerlo, y eran nulos también todos los actos posteriores derivados del tanteo, incluida cualquier pretendida perfección de compraventa con Inmuebles Alaska S.L. derivada del tanteo; ii) al ser nula de pleno derecho la notificación del ejercicio del tanteo realizada por Loft Partner el 25 de julio de 2017, única notificación de ejercicio del tanteo en plazo (5 días desde la oferta de Banco Popular), el ejercicio del derecho de tanteo había caducado en el plazo de 5 días desde la notificación realizada por Banco Popular Español S.A.; y, en todo caso, aunque las conversaciones y tratos entre las partes iban dirigidos a otorgar escritura de venta, estos tratos estaban viciados de nulidad radical y no han implicado perfección de negocio alguno; iii) que Inmuebles Alaska S.L. carecía de legitimación activa para accionar solicitando ejercicio del derecho de tanteo, pues solo Loft Partner S.L., tendría legitimación activa pero no puede comparecer ni accionar por estar extinguida; iv) que no es cierto que Inmuebles Alaska S.L. sea cesionaria del derecho de tanteo, sino que simplemente habría sido designada para consumir la compraventa por la única titular del tanteo, que es Loft Partner, S.L., de haber tenido ésta personalidad jurídica; v) y que, al margen de la nulidad, Inmuebles Alaska S.L. no podía escriturar en la fecha designada, 20 de septiembre, porque no había obtenido toda la documentación necesaria para pasar el filtro de blanqueo de capital, al no haber obtenido el acta de titularidad real, ni el correspondiente informe comercial de origen de los fondos de la entidad financiera elegida, ambos imprescindibles para escriturar.

**4.**La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al apreciar la excepción de nulidad de pleno derecho del ejercicio del derecho de tanteo, por la falta total de consentimiento válido de Loft Partner S.L., sociedad que se encontraba extinguida y, por ello, carecía de capacidad para aceptar la oferta y ejercer el derecho de tanteo.

**5.**La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación y la Audiencia desestima el recurso.

La sentencia de apelación rechaza, en primer lugar, la pretensión de la apelante de que se declarara la nulidad de lo actuado desde la audiencia previa, por falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no ser parte Loft Partner y haberse declarado que no tenía capacidad para ejercitar el derecho de tanteo, con el siguiente razonamiento:

«Considerando que la relación jurídica-procesal fue constituida por quien ahora apela; que en su propio suplico insta, sin traerla a la litis ni plantear el litisconsorcio en ningún momento en la primera instancia, que "Se declare que la sociedad LOFT PARTNERS S.A. ejercitó en tiempo y forma el derecho de tanteo sobre la finca registral número NUM000 (...) y quedó perfeccionado el contrato de compraventa sobre la citada finca entre el Banco Popular y LOFT PARTNERS S.A."; que, consecuentemente, el demandante ejercitaba en su propio nombre y derecho, admitiendo su exclusiva legitimación en el negocio jurídico del que trae causa la acción; que, en cualquier caso, como se alega de contrario, la solicitud es extemporánea por cuanto la ahora recurrente tuvo ocasión de denunciar el vicio, bien cuando conoció la contestación alegando excepción de nulidad, bien cuando se opuso a la misma e, incluso, cuando se concretó en la audiencia previa que las alegaciones relativas a la excepción de nulidad eran atinentes al fondo; que, como también se dice por el apelado en su escrito de oposición, y así lo refiere la sentencia combatida, la nulidad radical puede hacerse valer vía excepción, sin necesidad de accionar o reconvenir (...) y, a tal efecto, se contempla el trámite en el art. 408 de la LEC; y que "el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídico materiales respecto de las cuales, independientemente de cuál haya de ser el contenido de la sentencia estimando o desestimando la pretensión, aparece de modo previo la exigencia de que las afirmaciones en que se resuelve la legitimación han de hacerse frente a varias personas" ( STS de 26 de

noviembre de 2014), circunstancia que, debe reiterarse, ni tan siquiera está contemplada por el apelante cuando entabla la demanda, debe necesariamente concluirse con que no existe razón que justifique la nulidad de actuaciones siendo que, en atención a ello, el motivo debe ser desestimado».

En cuanto al fondo del asunto, la Audiencia razona que:

«(...) si bien el derecho de tanteo no nace con la transmisión, sino con la oferta de transmisión, y, por tanto, a la fecha de la concesión del ahora discutido, 28 de abril de 2016, Loft Partner, - única parte a la que se le concede el derecho-, ostentaba la titularidad del mismo, siendo que es a fecha de su ejercicio, en tiempo y forma, cuando se produce la perfección de la compraventa (...) y que cuando se produce tal ejercicio, el 25 de julio de 2017, en nombre de la citada mercantil, ésta se encontraba en liquidación, ha de convenirse, como hace la sentencia, que la sociedad carecía de capacidad para obligarse a los efectos litigiosos, que, por tanto, no podía válidamente ceder a la demandante el derecho y que, por ello, caducó el ejercicio del tanteo».

Luego argumenta que, a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017, citada reiteradamente por el apelante, el ejercicio de derecho de tanteo, sin actuar tan siquiera como sociedad extinguida o en liquidación, excede de esa personalidad que se mantiene a los solos efectos de las reclamaciones basadas en los pasivos, estando, por el contrario, la sociedad ya en liquidación impedida para operar como tal y con ello, incapacitada jurídicamente para prestar consentimiento válido y perfeccionar el contrato litigioso.

**6.** Frente a la sentencia de apelación, la demandante formula un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo, y recurso de casación, articulado en un motivo.

#### **SEGUNDO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.** Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción del art. 12 LEC, porque la sentencia recurrida ha confirmado la nulidad del derecho de tanteo ejercitado por Loft Partner, a pesar de que esta no ha sido parte en el procedimiento, lo que ha causado indefensión a la recurrente, que se ha visto afectada por hechos ajenos y respecto de los que se ha podido defender solo de forma limitada.

En concreto, al explicar el contenido de la sentencia recurrida, en relación con la infracción denunciada, el recurrente expone lo siguiente:

«Tras una exposición sobre el carácter excepcional de la nulidad de actuaciones -carácter que esta parte no desconoce ni niega-, la Sentencia basa la desestimación de este motivo en un único argumento: que INMUEBLES ALASKA, que fue quien constituyó la relación jurídico-procesal y solicitó en el primer punto del Suplico de su demanda que se declarase que LOFT PARTNER ejercitó en tiempo y forma el Derecho de Tanteo sobre la Finca, no trajo a dicha sociedad al procedimiento ni planteó el litisconsorcio en la primera instancia cuando pudo hacerlo (por ejemplo, en la audiencia previa). La Sentencia concluye de lo anterior que INMUEBLES ALASKA ejercitó en su propio nombre y derecho, "admitiendo su exclusiva legitimación en el negocio jurídico del que trae causa la acción"».

Y añade más adelante que «lo lógico y coherente habría sido que Loft Partner fuera llamada para intervenir en el procedimiento, a fin de ser oída acerca del consentimiento por ella prestado mediante el ejercicio del derecho de tanteo y la aceptación de la oferta de compra de Banco Popular». Al no hacerlo, y apreciarse la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, se le ha ocasionado indefensión a la demandante, «que se ha visto afectada por hechos que le son ajenos y por las consecuencias de la declaración de nulidad de un negocio (el contrato de compraventa) en el que no fue parte; y ello porque la nulidad del derecho de tanteo y del contrato de compraventa confirmada por el fallo de la Sentencia implica la nulidad de los actos sucesivos, entre ellos, la cesión de dicho contrato a favor de Inmuebles Alaska».

**2.** Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en las sentencias 76/2011, de 1 de marzo, y 697/2013, de 15 de enero de 2014, «para salvaguardar el principio de tutela judicial efectiva y evitar la indefensión de quienes no han sido llamados al litigio cuando debieran serlo

Síguenos en...



(...), el artículo 12 LEC dispone que "(c)uando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa". Esta previsión normativa ha sido interpretada por la Sala en el sentido de que el litisconsorcio necesario exige que concurren conjuntamente los siguientes requisitos: i) nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal; ii) que ese nexo sea inescindible, homogéneo y paritario; y iii) que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor ( sentencias 266/2010, de 4 mayo, y 76/2011, de 1 de marzo)».

En nuestro caso concurren dos circunstancias muy relevantes que justifican que no se haya advertido la existencia de este defecto. La primera es que la cuestión controvertida sobre la falta de capacidad de Loft Partner para ejercitar el derecho de tanteo es una objeción formulada por la demandada, Banco Santander, al primer pronunciamiento declarativo de la demanda interpuesta por Inmuebles Alaska, quien pedía que se declarara que Loft Partner había ejercitado válidamente y a tiempo de derecho de tanteo, y que por ello quedó perfeccionado en tiempo y forma el contrato de compraventa sobre la finca entre Banco Popular y Loft Partner. Este primer pronunciamiento declarativo era un presupuesto para que se declarara después que el contrato había sido cedido válidamente a favor de Inmuebles Alaska; y, a continuación, se declarara el incumplimiento del banco al no haber comparecido en la notaría para el otorgamiento de la correspondiente escritura.

La demandada, cuando objetó la falta de capacidad de Loft Partner para ejercitar el derecho de tanteo, como consecuencia de que para entonces estaba extinguida, no ejercitó propiamente ninguna acción nueva, sino más bien una oposición o justificación de la improcedencia de ese primer pronunciamiento declarativo. De tal forma que para atender a esta objeción no era necesario ampliar el litisconsorcio y llamar al proceso a Loft Partner. La demandada no formuló reconvencción, esto es, no ejercitó una acción pidiendo un pronunciamiento declarativo al respecto, sino que se limitó a formular una objeción, al aducir un hecho que impedía a su juicio que pudiera estimarse el primer pronunciamiento declarativo.

La segunda circunstancia relevante es que, como muy bien advierte la sentencia recurrida, fue la propia demandante quien al pedir el primer pronunciamiento declarativo no interesó que concurriera con ella la sociedad Loft Partner.

### **TERCERO. Recurso de casación**

**1. Formulación del motivo.** El motivo denuncia la infracción del artículo 38 del Código Civil y de la jurisprudencia sentada por la STS (pleno) número 324/2017, de 24 de mayo, que proclama que la personalidad jurídica de las sociedades disueltas, liquidadas y extinguidas (como Loft Partner) persiste hasta que no se agoten todas las relaciones jurídicas de las que sean titulares.

La infracción se había cometido porque «la Sentencia entiende que, cuando se produjo el ejercicio del derecho de tanteo por parte de Loft Partner -y, por tanto, la perfección de la compraventa-, esta sociedad se encontraba en liquidación, por lo que carecía de capacidad para obligarse y que, por tanto, tampoco pudo ceder válidamente el derecho a Inmuebles Alaska. La consecuencia de la invalidez del consentimiento prestado fue que el Derecho de Tanteo (existente) caducó por falta de aceptación en el plazo previsto contractualmente (*vid*Fundamento de Derecho Quinto)».

En el desarrollo del motivo, el recurrente razona que «el alcance de la doctrina sobre el mantenimiento de la personalidad jurídica no se encuentra limitado, en su formulación, a una posible reclamación de terceros por la existencia de relaciones pasivas frente a ellos (como erróneamente entiende la sentencia), sino que incluye también el ejercicio de aquellos derechos que le pudieran corresponder».

**2. Resolución del tribunal.** Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Se denuncia la infracción del art. 38 CC, conforme al cual, las personas jurídicas «pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución». En este caso, al haber negado la sentencia recurrida que la sociedad Loft Partner, S.L. tuviera la capacidad necesaria

Síguenos en...



para poder ejercitar el derecho de tanteo, como consecuencia de estar ya extinguida, es necesario acudir al régimen legal específico y a su interpretación jurisprudencial.

La Ley de Sociedades de Capital regula en su título X la disolución y liquidación de las sociedades de capital. Dentro del capítulo II, que lleva por rúbrica «La liquidación», la sección 5ª está dedicada a «La extinción de la sociedad». Disuelta la sociedad y concluidas las operaciones de liquidación, los liquidadores deben otorgar la escritura de extinción de la sociedad ( art. 395 LSC) e inscribirla en el Registro Mercantil, con la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad ( art. 396 LSC).

Aunque, en principio, la inscripción de la escritura de la extinción conlleva la pérdida de personalidad jurídica de la sociedad, la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda haber casos en que esa personalidad permanezca latente.

Así en la sentencia de pleno 324/2017, de 24 de mayo, declaramos que una sociedad de capital, ya disuelta y liquidada, cuya escritura de extinción había sido inscrita en el Registro Mercantil, sigue teniendo legitimación pasiva frente a una reclamación de indemnización de daños y perjuicios:

»(...) bajo la Ley de Sociedades de Capital (...), aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos. Estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación. (...)

»En estos supuestos, en que la reclamación se basa en que el crédito reclamado debería haber formado parte de la liquidación, y que por lo tanto la practicada no es definitiva, no sólo no debemos negar la posibilidad de que pueda dirigirse la reclamación frente a la sociedad sino que, además, no debemos exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación.

»De este modo, no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración.

»Dicho de otro modo, a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes. Además, el art. 400 LSC atribuye esta representación a los (antiguos) liquidadores para la formalización de actos jurídicos en nombre de la sociedad, tras su cancelación.

»De ahí que ratifiquemos la posición contenida en las sentencias de esta sala de 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, y entendamos que la sociedad demandada gozaba de capacidad para ser parte en este concreto pleito, en el que se reclama la reparación del perjuicio sufrido por un cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales asumidas por la sociedad frente a la demandante».

Recientemente, en la sentencia 1536/2023, de 8 de noviembre, hemos reconocido legitimación a una sociedad disuelta, como consecuencia de la conclusión de su concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, para ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, sin necesidad de que previamente se haya pedido la reapertura del concurso. Y sin perjuicio de que si, como consecuencia de la acción ejercitada se llegara a obtener algún activo, en ese caso sería necesario reabrir el concurso conforme a lo prescrito en el art. 505.1 TRLC.

**3.**Subyace a esta jurisprudencia la idea de que, aunque se haya culminado formalmente la liquidación de una sociedad, ya sea bajo el régimen ordinario de la LSC o bajo el régimen especial del concurso de acreedores, el reconocimiento de legitimación pasiva y activa conlleva un reconocimiento de que persiste su personalidad jurídica para todo aquello que guarde relación con la terminación de la liquidación.

Lo ordinario es que la inscripción de la extinción de la sociedad conlleve su pérdida de personalidad jurídica, pero eso no impide que en algunos casos pueda perdurar esa

Síguenos en...



personalidad jurídica, de forma latente, para lo que guarde relación con las operaciones de liquidación. Lo que se pone en evidencia de forma clara en caso de activos sobrevenidos, con la regla prevista en el art. 398 LSC, para adjudicar a los socios la cuota adicional de liquidación que les pudiera corresponder.

El presente caso es realmente singular. La sociedad Loft Partner adquirió un derecho de tanteo sobre una finca propiedad de Banco Popular, por un plazo de dos años, que podría ejercitarse si en ese tiempo se fuera a enajenar la finca. Antes de que pudiera ejercitarse el derecho de tanteo, la sociedad se disolvió y consta la inscripción de la escritura pública de extinción (agosto de 2016). Es después de esta inscripción, que se comunica por el banco la intención de vender la finca y con ello aflora la posibilidad de ejercitar ese derecho.

En realidad, conforme a lo pactado, el derecho de tanteo se reconocía a Loft Partner, sin perjuicio de que esta sociedad pudiera designar como adquirente a Jesús Carlos y a cualquier sociedad participada por este último.

Dentro del plazo convenido, Loft Partner comunicó a Banco Popular que ejercitaba el derecho de tanteo, su intención de adquirir la finca en las condiciones ofrecidas por el tercero ofertante y que, conforme a lo pactado, la escritura de compraventa podría ser otorgada por persona distinta de Loft Partner, quedando pendiente de confirmación su identidad. Más tarde, se comunicó a Banco Popular que el comprador sería Inmuebles Alaska, S.L. (sociedad participada por el Sr. Jesús Carlos).

Sin perjuicio del cambio de identidad del adquirente, un día antes del previsto para la firma de la escritura de compra, lo que se discute es si Loft Partner tenía capacidad para ejercitar el derecho de tanteo, una vez inscrita su extinción.

Conviene advertir que el derecho de tanteo se adquirió antes de la extinción de la sociedad, que su ejercicio dependía de que durante el periodo convenido (dos años) el banco fuera a enajenar la finca. Esto ocurrió después de la inscripción de la escritura de extinción de Loft Partner S.L. De tal forma que este derecho no podía ejercitarse antes de la extinción. Además, tal y como se había pactado el reconocimiento de este derecho de tanteo, Loft Partner podía ejercitarlo y designar a otra persona vinculada (no cualquier tercero) que adquiriera la finca. Esto es, el ejercicio de este derecho de tanteo, que sólo pudo ser ejercitado antes de la extinción de la sociedad, lo hace valer en condiciones que no implican el mantenimiento de la sociedad en el ejercicio de un derecho, sino simplemente para que otra persona vinculada al grupo de sociedades del Sr. Jesús Carlos pudiera hacer efectiva la adquisición.

El derecho de tanteo no deja de ser un activo comprendido en el patrimonio social que no fue incluido en el inventario y subsiguiente balance de liquidación. Y desde esta perspectiva, puede considerarse un activo sobrevenido. No resulta de aplicación la previsión del art. 398 LSC, relativa a su liquidación para el posterior reparto de la cuota correspondiente a los antiguos socios, pues, de acuerdo con lo pactado, el ejercicio del derecho de tanteo no conlleva en este caso un beneficio económico directo para la sociedad que haya que repercutir a los socios. Pero sí estamos ante un derecho cuya posibilidad de ejercicio aflora después de la extinción, y que es susceptible de hacerse valer en la forma indicada de designar a otra sociedad vinculada para que materialice la adquisición.

En consecuencia, el consentimiento prestado por el liquidador de Loft Partner al ejercitar el derecho de tanteo no era nulo, por falta de consentimiento, como apreció la sentencia recurrida, razón por la cual procede estimar el recurso.

4.La consecuencia de estimar el recurso es casar la sentencia y remitir los autos a la Audiencia para que juzgue el resto de las cuestiones que quedaron imprejuzgadas al confirmar la invalidez del consentimiento prestado por Loft Partner.

#### **CUARTO. Costas**

1.Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, se imponen las costas a la parte recurrente, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.1 LEC, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Síguenos en...



2. Estimado el recurso de casación, no se hace expresa condena en costas, conforme a lo prescrito en el art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Inmuebles Alaska, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.ª) de 30 de septiembre de 2020 (rollo 198/2020), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés de 4 de noviembre de 2019.

**2.º** Estimar el recurso casación interpuesto por Inmuebles Alaska S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.ª) de 30 de septiembre de 2020 (rollo 198/2020), casar la sentencia y remitir los autos a la Audiencia para que resuelva el resto de las cuestiones que quedaron imprejuizadas al confirmar la invalidez del consentimiento prestado por Loft Partner.

**3.º** Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente y no hacer expreso pronunciamiento respecto las costas del recurso de casación.

**4.º** Acordar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

