

Roj: STS 735/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100096  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 585/2012  
Nº de Resolución: 80/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 711/06, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Agfa Gevaert, S.A.U. y Agfa Finance N.V. S.A., Sucursal en España**, representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Víctor Venturini Medina; **Agfaphoto Finance NV, Sucursal en España** representada por el Procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico; y **Fotoprix, S.A.**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don José Andrés Peralta de la Torre, personado asimismo como recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Agfa Photo Finance NV Sucursal en España contra la entidad Foto Prix SA.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "... sentencia por la que se: 1º.- Declare que la demandada ha incumplido su obligación de pago de las rentas a partir del mes de febrero de 2006.- 2º.- Condene al pago la cantidad de 278.415,00 # en concepto de rentas impagadas vencidas a fecha de firma de la presente demanda.- 3º.- Condene al pago de la cantidad de 1.008.122,94 # según lo establecido en la cláusula decimotercera del contrato de arrendamiento de bienes muebles.- 4º.- Condene al pago de los correspondientes intereses a razón de 1,5% mensual pactado por las partes.- 5º.- Condene al pago de las costas procesales."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Fotoprix, SA contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "... se sirva dictar sentencia por la que: 1.- Sin entrar a conocer de la cuestión de fondo, se desestime la pretensión ejercitada en la demanda, al carecer la parte actora de legitimación activa, con imposición de costas a dicha parte demandante.- 2.- Subsidiariamente, para el más que improbable supuesto de que no se estimara la anterior solicitud se desestime completamente la demanda y se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la misma con imposición de costas a dicha parte demandante"; al tiempo que formulaba reconvencción contra Agfa Photo Finance NV Sucursal en España y las entidades Agfa Gevaert S.A.U, Agfa Finance NV, S.A. y Agfa Photo Spain S.L.U. en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado "... se dicte sentencia por la que estimando la presente demanda reconvenccional, por la que: A).- Se declare: 1.- Que las entidades Agfa Gevaert S.A.U., Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Finance NV, S.A. y Agfa Photo Spain S.L.U. constituyen un Grupo de Empresas regido bajo un único poder de decisión ejercido por Agfa Gevaert S.A.U., declarándose a todas ellas legitimadas pasivamente para ser demandadas por medio de la demanda reconvenccional interpuesta.- 2.- Que las entidades Agfa Gevaert S.A.U., Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Finance NV, S.A. y Agfa Photo Spain S.L.U. han incumplido las obligaciones que tenían respecto a Fotoprix S.A. consistentes en: 2.1.- No haber efectuado

los pagos derivados de las obligaciones contraídas en el acuerdo comercial que suscribieron las entidades Fotoprix S. A. y Agfa Gevaert S.A.U. respecto a las operaciones comerciales a realizar hasta diciembre 2007 por importe de 89.010,63 #, en relación con el año 2005 y 313.200 # en relación con los años 2006 y 2007. (Hecho segundo de la demanda reconvenicional). 2.2.- No haber efectuado los pagos derivados de las obligaciones Agfa Gevaert S.A.U., Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Finance NV, S.A. y Agfa Photo Spain S.L.U. contraídas en el acuerdo comercial que suscribieron las entidades Fotoprix S.A. y Agfa Gevaert S.A.U., por importe de 85.589,83 #, hasta la fecha de interposición de la presente demanda y por la suma de 73.362,71 #, importe de las sumas pendientes de vencer en la misma fecha. (Hecho tercero de la demanda reconvenicional).- 2.3.- No haber llevado a cabo la contraprestación a la que venían obligadas las demandadas consistente en prestar el servicio de garantía, originándose a Fotoprix unos daños y perjuicios por importe de 74.541'60 #. Subsidiariamente, no se entendiera que la reclamación de dicha suma es procedente realizarla en concepto de daños y perjuicios, procederá estimarla como enriquecimiento injusto por el mismo. (Hecho cuarto de la demanda reconvenicional).- 2.4.- No haber prestado el servicio de garantía de las máquinas, originando unos daños y perjuicios que ascienden a la suma de 146.562'29 #. Subsidiariamente, si no se entendiera que la reclamación de dicha suma es procedente realizarla por dicho concepto procederá estimarla como enriquecimiento injusto por el mismo importe. (Hecho quinto de la demanda reconvenicional).- 2.5.- Haber resultado inservible un software destinado a la corrección de rayas y la instalación del software de corrección de ojos rojos, también defectuoso. El importe de los daños y perjuicios originados asciende a la suma de 54.375 #.- 2.6.- Haber resultado inservible un software cuyo cometido era la reducción del efecto de ojos rojos. El importe de los daños y perjuicios originados asciende a la suma de 112.915,40 #.- 2.7.- El perjuicio causado a Fotoprix como consecuencia del cese en la fabricación de los equipos D-lab y DWS y sus correspondientes piezas de repuesto, así como por el cese en el servicio técnico y garantías de las máquinas desatendido por las demandadas reconvenidas.- B) . - Se condene solidariamente las entidades Agfa Gevaert S.A.U., Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Finance NV, S.A. y Agfa Photo Spain S.L.U.: 1.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones.- 2. A pagar solidariamente a Fotoprix las sumas siguientes: 2.1- La suma no satisfecha correspondiente al año 2005 por importe de 89.020,63 # (Hecho segundo de la manda reconvenicional).- 2.2.- Las sumas referidas a los años 2006 y 2007, en total 313.200 #. (Hecho segundo de la demanda reconvenicional).- 3.1.- Las cantidades vencidas a la fecha de la firma la presente demanda reconvenicional que ascienden a 85.589,83 #. (Hecho tercero de la demanda reconvenicional).- 3.2.- Las cantidades pendientes de vencer a la fecha de la firma de la presente demanda reconvenicional por importe de 73.362,71 #. (Hecho tercero de la demanda reconvenicional).- 4.- La suma de 74.541'60 # como daños y perjuicios, o con carácter subsidiario, como enriquecimiento injusto. (Hecho cuarto de la demanda reconvenicional).- 5.- La suma de 146.562'29 # como daños y perjuicios, o con carácter subsidiario, como enriquecimiento injusto. (Hecho quinto de la demanda reconvenicional).- 6.- La suma de 54.375 #, como daños y perjuicios, o con carácter subsidiario, como enriquecimiento injusto. (Hecho sexto de la demanda reconvenicional).- 7.- La suma de 112.915,40 #, como daños y perjuicios, o con carácter subsidiario, como enriquecimiento injusto. (Hecho séptimo de la demanda reconvenicional).- 8. Por la depreciación de las máquinas servidas por Agfa ....#. (Hecho octavo de la demanda reconvenicional).- 9. A adquirir e instalar en el laboratorio industrial de Fotoprix ....(Hecho noveno de la demanda reconvenicional).- 10.- Al pago de los intereses legales de todas las cantidades reclamadas, desde la fecha de presentación de la demanda, incrementados en dos puntos desde que recaiga la correspondiente Sentencia.- 11.- A reparar el perjuicio causado a Fotoprix S.A., sustituyendo cada uno de los equipos D-laB relacionados por equipos con características similares de la línea Frontier de Fuji.- 12.- Condenar a las demandadas a sustituir los equipos DWS del laboratorio industrial de Fotoprix por dos equipos de Imaging Solutions compuestos por fast print, fast scan y net gate, y que tengan la misma capacidad de producción de 20.000 copias/hora.- 13.- Con carácter subsidiario a lo que antecede, y para el más que improbable supuesto de que no se condenara a las demandadas reconvenidas a lo solicitado en los dos apartados anteriores, procederá condenar a las referidas demandadas reconvenidas a abonar a Fotoprix SA. la cantidad correspondiente a la devaluación de las máquinas que asciende a la suma de 2.721.200 #.- 14.- Al pago de las costas del proceso."

**3.-** Dado traslado de la reconvección a la parte actora Agfa Photo Finance NV sucursal en España, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que "... dicte sentencia absolviendo a mi representado de todos los pedimentos deducidos de contrario y condenando a lo solicitado en el suplico de la demanda presentada por esta parte, todo ello con expresa imposición de costas al demandante reconvenicional."

La representación procesal de la sociedad Agfa Gevaert, S.A.U contestó a la demanda y demanda reconvenicional y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado: "... dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la presente: 1º. Declare que

*Fotoprix, S.A. ha incumplido su obligación de pagar el precio de los productos Agfa que adquirió, por importe de Seiscientos Cuarenta Mil Ochocientos Ochenta y Tres Euros y Seis Céntimos (640.883,06 .-#).- 2º. Condene a Fotoprix, S.A. a pagar a Agfa Gevaert, S.A.U. el precio de los referidos productos que asciende a Seiscientos Cuarenta Mil Ochocientos Ochenta y Tres Euros y Seis Céntimos (640.883,06 .-#), más los intereses legales que, conforme a la Ley de Morosidad, se hayan devengado desde el impago.- 3º.- Condene a Fotoprix, S.A. a pagar las costas judiciales causadas en esta instancia."*

La representación procesal de las sociedades Agfa Finance, N.V. y Agfa Finance NV, SA, Sucursal en España, contestó a la demanda reconvenicional en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado " .. *tenga por formulada la excepción procesal por defecto en la forma de plantear la demanda reconvenicional, acordando la improcedencia de su admisión a trámite en relación con las pretensiones dirigidas contra Agfa Finance, N.V. y/o Agfa Finance NV SA, Sucursal en España.- Subsidiariamente, tenga por contestada por mi mandante en tiempo y forma la demanda interpuesta contra ella por Fotoprix, S.A. y, previo los demás trámites oportunos, dicte Sentencia en la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas contra Agfa Finance, N.V. y/o Agfa Finance NV SA, Sucursal en España, condenando a la parte actora, asimismo, al pago de las costas causadas por la tramitación del presente procedimiento."*

4.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 21 de mayo de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO:** *Desestimo la demanda presentada por Agfa Photo Finance NV Sucursal en España contra Fotoprix, SA, y absuelvo a la mencionada demandada.- Estimo parcialmente la demanda reconvenicional presentada por Fotoprix, SA contra la demandante Agfa Photo Finance NV Sucursal en España y contra terceros: Agfa Photo Finance NV Sociedad Anónima y contra Agfa Gevaert, SA, y procedo a efectuar las declaraciones y condenas siguientes.- Declaraciones: Declaro que las entidades Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Photo Finance NV Sociedad Anónima y Agfa Gevaert, SA (las demandadas en reconvenición) constituyen un grupo y, por tanto, todas están legitimadas pasivamente para ser demandadas en reconvenición.- Declaro que las entidades mencionadas no ha cumplido las obligaciones siguientes que tenían con Fotoprix: efectuar los pagos derivados de las obligaciones contraídas en el acuerdo comercial celebrado entre Fotoprix y Agfa Gevaert, respecto a las operaciones comerciales a llevar a cabo hasta diciembre de 2007 por un importe de 89.010,63 # en cuanto al año 2005 y por un importe de 137.025#, hasta mediados de noviembre de 2006 (fecha de la reconvenición en la que se solícita la resolución del contrato); efectuar los pagos derivados de las obligaciones contraídas en el acuerdo comercial celebrado entre Fotoprix y Agfa Gevaert de 3 de enero de 2004, por un importe de 85.589,83 #.- Declaro que las mencionadas entidades no han cumplido con la obligación de llevar a cabo el servicio de garantía extra contratado por Fotoprix, SA y, consiguientemente, están obligadas a devolver el precio extra que se pagó por este concepto, cuyo importe se desglosa en las dos partidas (D-labs y mini-labs): 74.541,60# y 146.562,29#, respectivamente.- Declaro que el software para corregir rayas y ojos rojos, así como el software para reducir los ojos rojos ha resultado defectuoso y ha originado perjuicios por un importe de 54.375 # y 112.915,40#, respectivamente.- Declaro que, como consecuencia del cese en la fabricación de los equipos D-Lab y DWS y las correspondientes piezas de recambio, así como por el cese en el servicio técnico y garantías de las máquinas, se ha producido un perjuicio a Fotoprix, SA.- Condenas: Condono a Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Photo Finance NV Sociedad Anónima y Agfa Gevaert, SA a pagar solidariamente a Fotoprix, SA, la cantidad de 700.019,75#, que resulta de las partidas siguientes: 89.010,63 #, suma no satisfecha del año 2005.- 137.025 #, suma no satisfecha hasta mediados de noviembre de 2006 (fecha de la reconvenición en la que se solicita la resolución del contrato).- 85.589,83 #, cantidad devengada hasta la fecha de presentación de demanda reconvenicional.- 74.541,60# y 146.562,29#, devolución del precio extra pagado por el servicio de garantía contratado por Fotoprix, SA.- 54.375# y 112.915,40#, en concepto de perjuicios generados por los defectos del software para corregir rayas y ojos rojos, así como el software para reducir los ojos rojos.- Sobre esta cantidad global de 700.019,75#, las empresas condenadas deberán pagar los intereses legales de demora desde la fecha de la presentación de la demanda reconvenicional.- Condono a Agfa Photo Finance NV Sucursal en España, Agfa Photo Finance NV Sociedad Anónima y Agfa Gevaert, SA a reparar el perjuicio producido con el cese en la fabricación de los equipos D-Lab y DWS y las correspondientes piezas de recambio, así como por el cese en el servicio técnico y garantías de las máquinas, mediante la obligación de sustituir los equipos D-Lab por unos de características similares de la línea Frontier de Fuji y de sustituir los equipos DWS por unos que tengan fast print, fast scan y net gate y una capacidad de producción de 20.000 copias/hora.- Impongo*

las costas de la demanda a la actora y a las demandadas en reconvencción.- En cuanto a las costas de la reconvencción, cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación Agfaphoto Finance NV sucursal en España, Agfa Finance N.V. S.A. y Agfa Gevaert, S.A.U. y sustanciada la alzada, la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2011, cuyo Fallo es como sigue: "1. *Estimamos en parte el recurso de apelación.- 2. Eliminamos de la sentencia apelada la condena relativa a "l'obligació de substituir els equips D-Lab per uns de característiques similars de la línia Frontier de Fuji i de subsistir els equips DWS per uns que tinguin fast print, fast scan i net gate i una capacitat de producció de 20.000 còpies/hora".- Desestimamos la petición subsidiaria relativa a la indemnización relativa a la pérdida económica y mantenemos el resto de pronunciamientos de la sentencia apelada.- No efectuamos una especial imposición de las costas del recurso."*

**TERCERO.-** La procuradora doña Karina Sales Comas, en nombre y representación de **FOTOPRIX SA** interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero, como motivo único, en el artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) con infracción de las normas previstas en los artículos 326.1, 348 y 376 de la misma Ley, por errónea valoración de la prueba documental, pericial y testifical.

Por su parte, el recurso de casación se articula en cuatro motivos: 1.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1091, así como en el párrafo primero del artículo 1281 y el 1258, todos del Código Civil ; 2.- Por infracción de lo dispuesto en los artículos 1101, 1106, 1107, párrafo segundo, y 1124, párrafo segundo, todos del Código Civil ; 3.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1091, así como en el artículo 1258, todos del Código Civil ; y 4.- Por infracción de lo dispuesto en los artículos 1101, 1106, 1107, párrafo segundo, y 1124, párrafo segundo, todos del Código Civil .

El procurador don Ivo Ranera Cahís, en nombre y representación de **AGFA GEVAERT SAU**, interpuso recurso de casación fundado en dos motivos: 1.- Por infracción de la doctrina sobre el levantamiento del velo y, en concreto, de los artículos 6.4, 7.1, 7.2 y 1257 del Código Civil ; y 2.- Por infracción de los artículos 42 del Código de Comercio, 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y 4 de la Ley del Mercado de Valores .

El procurador don Antonio María Anzizu Furest, en nombre y representación de **AGFA FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA**, interpuso recurso de casación fundado en los mismos motivos del recurso anterior: 1.- Por infracción de la doctrina sobre el levantamiento del velo y, en concreto, de los artículos 6.4, 7.1, 7.2 y 1257 del Código Civil ; y 2.- Por infracción de los artículos 42 del Código de Comercio, 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y 4 de la Ley del Mercado de Valores .

El procurador don Roger García Girbés, en nombre y representación de **AGFAPHOTO FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA**, interpuso recurso de casación fundado, entre otros razonamientos, en la infracción de la doctrina sobre el levantamiento del velo, con infracción de lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil .

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 4 de diciembre de 2012 por el que se acordó la admisión de tales recursos en cuanto a los motivos que se han señalado, así como que se diera traslado de los mismos a las partes recurridas, que se opusieron en cada caso a su estimación.

**QUINTO .-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 6 de febrero de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El 18 de septiembre de 2006 AGFA PHOTO FINANCE NV, Sucursal en España (en adelante, PHOTO FINANCE), interpuso demanda de juicio ordinario frente a FOTOPRIX SA (en adelante, FOTOPRIX), interesando sentencia por la cual se declarara que la demandada había incumplido desde febrero de 2006 su obligación de pago de las rentas correspondientes a diez contratos de arrendamiento de equipos fotográficos para revelado, reclamando el pago de las cantidades debidas hasta la interposición de la demanda por importe de 278.415 euros, así como la de 1.008.112,94 euros por las rentas pactadas hasta la finalización, según la cláusula decimotercera del contrato, más el interés del 1,5% mensual pactado por las partes, dando lugar a los autos de juicio ordinario núm. 711/2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 49 de Barcelona.

En la contestación a la demanda FOTOPRIX se opuso a las pretensiones de la demandante invocando la existencia de incumplimientos contractuales y alegando que dicha sociedad demandante forma parte de un

entramado societario dirigido por AGFA GEVAERT SAU (en adelante AGFA GEVAERT), entendiéndose que, por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, todas las sociedades de dicho entramado deben responder indistintamente de las obligaciones e incumplimientos del resto.

Por ello FOTOPRIX formuló demanda reconvenzional no sólo frente a la demandante PHOTO FINANCE, sino también contra otras sociedades que no habían ejercitado ninguna reclamación contra ella. Así lo hizo contra AGFA PHOTO SPAIN SLU, AGFA GEVAERT y AGFA FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA.

Al encontrarse AGFA PHOTO SPAIN SLU en situación de concurso voluntario de acreedores, el Juzgado no admitió la reconvencción contra la misma.

El resto de codemandadas reconvenidas contestaron a la demanda alegando que no formaban parte de un grupo de sociedades y que no procedía la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo sobre la que FOTOPRIX sustentaba sus pretensiones.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 21 de mayo de 2010, por la cual desestimó la demanda y estimó parcialmente la reconvencción en los términos que se han expresado en los "antecedentes de hecho", condenando por igual a todas las sociedades demandadas previa declaración de que todas ellas constituyen un grupo y, por tanto, están legitimadas pasivamente.

Las sociedades condenadas recurrieron en apelación por considerar que se realizaba en la sentencia una valoración errónea de la prueba practicada y que, además, se incurría en graves errores jurídicos y conceptuales al acordar la extensión de responsabilidades utilizando como único presupuesto y argumento la existencia de un grupo de sociedades.

La Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 3 de noviembre de 2011 por la que estimó en parte el recurso de apelación a los solos efectos de suprimir en el "fallo" la condena de las demandadas relativa a la obligación de sustituir los equipos D-Lab por unos de características similares de la línea Frontier de Fuji y de sustituir los equipos DWS por unos que tengan fast print, fast scan y net gate y una capacidad de producción de 20.000 copias/hora, sin especial pronunciamiento sobre costas del recurso.

Contra dicha sentencia se han formulado y admitido los recursos anteriormente señalados, los cuales se examinan a continuación comenzando por el único recurso por infracción procesal que ha sido admitido, que es el formulado en nombre de FOTOPRIX, dando así cumplimiento a lo establecido en la regla 6ª del apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

#### **Recurso de infracción procesal formulado por FOTOPRIX**

**SEGUNDO.-** Dicho recurso plantea, como motivo único fundado en el artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) por infracción de las normas previstas en los artículos 326.1 , 348 y 376 de la misma Ley , debido a la errónea valoración de la prueba documental, pericial y testifical efectuada por la sentencia impugnada.

Sin perjuicio de lo que se razonará al resolver sobre el recurso de casación interpuesto por la misma parte, no cabe apreciar la infracción procesal que se denuncia partiendo de la afirmación de haber sido valorada erróneamente la prueba practicada, por lo que el único motivo del recurso ha de ser desestimado.

En este caso, como en el que contempla la STS,1ª núm. 319/2013, de 7 mayo (Rec. núm. 1902/2010 ) el motivo pretende una revisión general de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia, denunciando conjuntamente la vulneración de normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la prueba de documentos privados (artículo 326 ), pericial (artículo 348) y testifical (artículo 376). Como allí se dice *«a este respecto se ha de recordar la doctrina contenida, entre otras, en la sentencia de esta Sala núm. 629/2010, de 28 de octubre , en el sentido de que lo que no permite este recurso, dado su carácter extraordinario, es una nueva valoración conjunta de la prueba en el sentido que interese al recurrente, como tampoco dar prevalencia a determinados elementos probatorios sobre otros que el tribunal sentenciador haya considerado más relevantes o convincentes ( SSTS 18-6-09 , 30-9-09 , 30-10-09 , 15-1-10 , 5-4-10 , 16-4-10 , 11-11-10 y 14-3-11 , entre otras)»*.

En el mismo sentido esta Sala tiene declarado que la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS,1ª de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS,1ª de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de

2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras), pues, en defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a la casación -y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal- ( SSTS 8 de abril de 2005 , 29 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , 16 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 28 de julio de 2006 y 29 de septiembre 2006 , entre las más recientes).

La sentencia de 15 junio 2009 , seguida por las de 2 julio 2009 y 30 septiembre 2009 , entre otras, proclama que el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil enumera como "numerus clausus" los motivos en que puede fundarse el recurso por infracción procesal y ninguno de ellos se refiere a la valoración de la prueba; sólo en caso excepcional en que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 de la Constitución Española , que contempla el número cuatro de dicho artículo; pero nunca puede derivarse a este recurso la función de valorar de nuevo todo el material probatorio del proceso.

En igual sentido, la STS, 1ª núm. 231/2013, de 25 marzo (Rec. núm. 1461/2009 ) dice que, al igual que ocurre ahora, con el recurso se pretende someter a esta Sala una alternativa a la valoración de la prueba hecha en la sentencia recurrida, en la que se dé prevalencia a aquellos datos que son favorables a la pretensión de la recurrente, lo que implicaría que esta Sala tuviera que revisar en su conjunto la prueba practicada, imposible en el recurso extraordinario por infracción procesal, que no constituye una tercera instancia ( STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ), cuya naturaleza extraordinaria impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio ( SSTS de 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000 , 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000 , 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ).

#### **Recursos de casación formulados por AGFA GEVAERT SAU y AGFA FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA**

**TERCERO.-** Ambos recursos se tratan conjuntamente por cuanto son coincidentes en cuanto a motivos y argumentación.

El primero de los motivos se formula por infracción de la doctrina sobre el levantamiento del velo y, en concreto, de los artículos 6.4 , 7.1 , 7.2 y 1257 del Código Civil .

Sostienen ambas recurrentes que, en lo que a ellas se refiere, se trata de sociedades independientes de la inicial demandante PHOTO FINANCE y que, pese a haber sido dirigida la reconvención también contra ellas -que han resultado condenadas- ninguna obligación tienen respecto de FOTOPRIX en virtud de los contratos de arrendamiento suscritos en su día.

Se dice en la demanda que la demandada firmó varios contratos de arrendamiento de bienes muebles con la mercantil AGFA FINANCE NV SA, mediante los cuales se le arrendaba en cada caso un equipo miniLab para el revelado de fotografías y que en 27 de octubre de 2004 se comunicó a la arrendataria que los contratos eran transferidos por la arrendadora a una nueva sociedad denominada AGFA PHOTO FINANCE que ocuparía desde ese momento la posición de arrendadora.

La reconvención se interpuso contra lo que la demandada reconviniendo denominó "grupo de sociedades", formado por la demandante y por AGFA GEVAERT, AGFA FINANCE NV SA Y AGFA PHOTO SPAIN SLU, esta última en concurso de acreedores por lo que no se admitió la reconvención respecto de la misma. Se interesaba del Juzgado una declaración en el sentido de que todas estas entidades constituían un "grupo de empresas" regido bajo un único poder de decisión ejercido por AGFA GEVAERT, declarándose a todas ellas legitimadas pasivamente para ser demandadas por medio de la demanda reconvencional interpuesta.

Así lo entendió el Juzgado de Primera Instancia en su sentencia, mediante pronunciamiento que fue confirmado por la Audiencia Provincial. Decía el Juzgado que existía abundancia de pruebas que permiten concluir que la demandante inicial y las dos demandadas reconvencionales "son instrumentos de un todo económico que, por razones de organización de un negocio en divisiones (la financiera, la comercial, la matriz, la delegación o sucursal en España, etc) adopta la forma societaria". La sentencia de primera instancia comienza por afirmar que, respecto de los D-Lab 3 y otros equipos objeto de los contratos de arrendamiento *«hay comunicaciones de Agfa Gevaert SAU, dirigidas a Fotoprix SA, en las que se ofrece la posibilidad de adquisición cuando finalicen los contratos de arrendamiento correspondientes a las máquinas mencionadas; además, en las comunicaciones de referencia, consta que el domicilio de Agfa Gevaert está en la calle*

*Provença, 392, de Barcelona, que es el mismo domicilio que tiene la demandante Agfa Photo Finance, NV, Sucursal en España ....*». A continuación, la misma sentencia hace un examen detallado del resultado de la prueba testifical practicada para justificar igualmente la relación entre las tres empresas demandadas en reconvencción y concluye diciendo que «*con todo esto se quiere señalar que, más allá de la legitimación activa y pasiva formal de las diferentes personas jurídicas que litigan, el conflicto debe resolverse globalmente, haciendo caso omiso de la personalidad jurídica independiente, que cada una de ellas quiere hacer valer respecto a los diferentes contratos y acuerdos comerciales objeto de litigio*».

Pues bien, la Audiencia se apoya en tales consideraciones y viene a reiterar que «*en definitiva, se trata de un grupo de empresas, bajo la dirección única de Agfa Gevaert SAU, por lo que todas están legitimadas activa y pasivamente en este pleito*».

No se aprecia en todo ello infracción alguna de la doctrina jurisprudencial reiterada por esta Sala acerca del llamado "levantamiento del velo de la persona jurídica" que tiende a evitar los perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros mediante la instrumentalización de varias sociedades conectadas entre sí.

La reciente sentencia de esta Sala núm. 628/2013, de 28 octubre (Rec. núm. 2052/2011 ) recuerda cómo la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley ( Sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013 , y 326/2012, de 30 de mayo ), si bien lo anterior no impide que «*excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el "levantamiento del velo" a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros ( Sentencia 718/2011, de 13 de octubre , con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre ).....*».

Dicha excepcionalidad, reiterada en sentencias núm. 475/2008, de 26 mayo , 422/2011, de 7 junio 326/2012, de 30 mayo , entre otras, se justifica suficientemente en el presente caso mediante los razonamientos anteriormente expuestos y singularmente por la interferencia de AGFA GEVAERT en contratos respecto de los que ahora afirma ser ajena y por la muy significativa coincidencia de domicilio social.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** El segundo motivo se formula por infracción de los artículos 42 del Código de Comercio , 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y 4 de la Ley del Mercado de Valores , referidos a los llamados "grupos de sociedades", en su redacción correspondiente a la fecha de interposición de la demanda.

De lo ya razonado se desprende la necesaria desestimación de este motivo. No se trata de comprobar si las demandadas en reconvencción forman parte de un grupo de sociedades ajustado a lo dispuesto en la normativa específica que las regula; esto es, a lo establecido en los artículos que se citan como infringidos. Precisamente la necesidad del "levantamiento del velo" se produce porque la conexión entre las sociedades puede ser establecida al margen de lo dispuesto en la ley con el fin de beneficiarse mutuamente de su existencia. Lo verdaderamente determinante en el caso no es que se trate de varias sociedades que actúan conjuntamente en grupo con sujeción a lo previsto en la ley, sino la demostración de que existen varias entidades - con personalidad jurídica propia y separada- que interesadamente intervienen en el tráfico distribuyendo entre ellas derechos y obligaciones en la forma que estiman más conveniente para sus intereses, con posible perjuicio para terceros, lo que nada tiene que ver con que den o no adecuado cumplimiento a las disposiciones legales que regulan los grupos de sociedades.

Afirma la parte recurrente que es irrelevante que las demandadas en reconvencción formen o no un grupo de sociedades, pues ello no comporta que necesariamente hayan de responder unas por otras. Así es, pero esto no condiciona que, en determinados casos como el presente, se aprecie la existencia de tales relaciones entre ellas que, sin duda, ponen de manifiesto un designio preconcebido en su creación que ha de dar lugar a una comunicación de responsabilidad.

#### **Recurso de casación formulado por AGFAPHOTO FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA**

**QUINTO.-** Dicho recurso aparece formulado sin distinción de motivos y articulado en unas llamadas "alegaciones" de las cuales únicamente ha sido admitida la quinta en cuanto plantea la corrección en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, citando como infringido el artículo 7 del Código Civil , según resolvió esta Sala en su auto de fecha 4 de diciembre de 2012 .

Pues bien, atendidos los argumentos de dicha parte recurrente, hemos de reiterar los ya expresados con anterioridad en referencia a la correcta aplicación al caso de la citada doctrina sobre "levantamiento del velo" por lo que este recurso ha de ser igualmente desestimado.

#### **Recurso de casación formulado por FOTOPRIX SA**

**SEXTO.-** Los cuatro motivos del recurso coinciden en la misma pretensión consistente en que se declare el incumplimiento por parte de AGFA GEVAERT y del resto de entidades recurridas del compromiso de cooperación reflejado en el documento número cinco de la reconvención, debiendo condenarse solidariamente a las mismas a reparar el perjuicio causado a FOTOPRIX, sustituyendo cada uno de los equipos D-Lab relacionados en la demanda reconvencional por equipos de características similares de la línea *Frontier* de Fuji, condenándolas igualmente a sustituir los equipos DWS del laboratorio industrial de FOTOPRIX por dos equipos de Imaging Solutions compuestos por *fast print*, *fast scan* y *net gate*, que tengan la misma capacidad de producción de 20.000 copias/hora.

Es cierto que la sentencia de primera instancia, al estimar parcialmente la demanda reconvencional, condenó a las demandadas a sustituir los equipos D-Lab por unos de características similares de la línea *Frontier* de Fuji y también a sustituir los equipos DWS por otros que tengan *fast print*, *fast scan* y *net gate* y una capacidad de producción de 20.000 copias/hora, todo ello en concepto de reparación del perjuicio producido por el cese en la fabricación de los citados equipos y de las correspondientes piezas de recambio, así como por el cese en el servicio técnico y garantías de las máquinas. La Audiencia, por el contrario, estimó que tal pretensión no era procedente como tampoco la petición subsidiaria relativa a una compensación económica.

La sentencia impugnada dice en este sentido que, en línea con lo argumentado por las recurrentes, se estima que dicha condena es desproporcionada en atención al perjuicio ocasionado pues «*los contratos de arrendamiento, con opción de compra, tenían una duración de 5 años y finalizaron durante los años 2007 y 2008, siendo el último el de vencimiento 1 de junio de 2009*». A ello añade que es cierto que la pérdida de la garantía y del soporte técnico "oficial" de la marca supone unos perjuicios que FOTOPRIX no está obligada a soportar, pero también lo es que se le han concedido los daños y perjuicios acreditados (700.019,75 #) y que ha hecho uso de la maquinaria sin pagar las rentas por importe de 1.286.537,94# debido al incumplimiento previo de la arrendadora. Recuerda que el perito de FOTOPRIX admitió que el tope máximo de la garantía se fijaba en cuatro o cinco años y que no cabe desconocer que la tecnología de impresión digital era nueva, innovadora y es un hecho notorio que la tecnología punta se renueva y avanza.

Por ello resuelve que «*no procede la sustitución de los equipos, no sólo por lo anteriormente razonado, sino en atención a las aclaraciones del perito que admitió que los equipos seguían funcionando en las tiendas Foto Prix. Es cierto que declaró que sus titulares le relataron que tenían problemas, pero también lo es que admitió que las puso en marcha y funcionaban. La sustitución solicitada y concedida equivaldría a considerar que ha existido una inhabilidad total del objeto, cuando la realidad demuestra que los equipos siguen funcionando*».

Por los mismos motivos, estima improcedente la indemnización pretendida, con carácter subsidiario, por importe de 2.721.200# que equivaldría a la pérdida económica -dictaminada por el perito de la demandada- entre el valor teórico de los equipos con un servicio técnico activo y el valor real sin los servicios de la marca, pues, recuerda la Audiencia, «*no debe olvidarse que los equipos se entregaron en régimen de arrendamiento y que la opción de compra pudo o no ejercitarse. A mayor abundamiento la pretendida pérdida económica se está compensando con el uso prolongado de los equipos, que continúan siendo propiedad de Agfa*». También afirma la Audiencia que FOTOPRIX no reclamó por una pérdida de facturación derivada de la falta de garantía o de piezas de recambio ni por el mayor coste que dichas deficiencias le pudieran haber supuesto, por todo lo cual dice la sentencia impugnada que «*en definitiva, debe mantenerse la condena a responder de los daños y perjuicios acreditados, pero excluir la relativa a la sustitución de los equipos y la subsidiaria petición relativa a la pérdida económica, lo que determina la estimación parcial de los recursos de las condenadas*».

Se trata de una solución razonable y adecuada a la naturaleza y duración de los contratos de que se trata. Efectivamente, cuando se dicta la sentencia de primera instancia -21 de mayo de 2010- ya no quedaba en vigor ninguno de los referidos contratos de arrendamiento, por lo que carecía de sentido decretar, además de otras consecuencias, lógicamente anudadas al incumplimiento, la sustitución de los aparatos.

Por ello no cabe estimar que dicha solución comporte una vulneración de las normas generales que regulan los contratos en el Código Civil y que se afirman infringidas, como son los artículos 1091, 1281, 1258, 1101, 1106, 1107 y 1124, cuya infracción se reitera en los indicados motivos, ya que sobre ellos se pretende en realidad obtener lo que la Audiencia ha considerado improsperable, precisamente por aplicación de lo

dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil en cuanto dispone que los contratos obligan a las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley; siendo lógico razonar, en relación con la opción de compra pactada sobre algunos de los aparatos arrendados que, ante los problemas surgidos en su utilización, no llegara a ejercitarse la misma y ello pudiera causar determinados perjuicios resarcibles, pero no que el optatario estuviera obligado en tal caso a reconocer dicho derecho de opción sobre otros aparatos distintos que vinieran a sustituir a los anteriores.

Por todo ello, ha de ser desestimado el recurso de casación.

#### **Costas**

**SÉPTIMO.-** Al ser desestimados los recursos, procede la condena en costas a los respectivos recurrentes de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:**

1) **Nohaber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal** interpuesto por la representación procesal de **FOTOPRIX SA** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) de fecha 3 de noviembre de 2011, en Rollo de Apelación nº 1008/2010 dimanante de autos de juicio ordinario número 711/2006, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de dicha ciudad.

2) **No haber lugar a los recursos de casación** interpuestos contra la misma sentencia por las respectivas representaciones procesales de **FOTOPRIX SA, AGFA GEVAERT SAU, AGFA FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA y AGFAPHOTO FINANCE NV SA, SUCURSAL EN ESPAÑA.**

3) **Confirmamos** la sentencia impugnada.

4) **Condenamos** a cada una de las partes recurrentes al pago de las costas causadas por sus respectivos recursos.

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.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.