



Roj: **STS 4872/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4872**

Id Cendoj: **28079110012025101538**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2025**

Nº de Recurso: **5528/2021**

Nº de Resolución: **1579/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO CERDÁ ALBERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.579/2025

Fecha de sentencia: 05/11/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5528/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: BMP

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5528/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1579/2025

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D.ª Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Albero

En Madrid, a 5 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación y los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de

Tenerife n.º 312/2021, de 5 de abril (recurso de apelación n.º 1261/2020), como consecuencia de los autos de procedimiento ordinario n.º 135/2005, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife.

Es parte recurrente D.ª Edurne y D.ª Diana, representadas por la procuradora D.ª Raquel Guerra López y bajo la dirección letrada del abogado D. Alfonso Francisco Delgado Rodríguez.

Es parte recurrente la sociedad Malvasía Agrícola S. L., representada por la procuradora D.ª Paloma Aguirre López y bajo la dirección letrada del abogado D. José Julio García-Ramos Estarriol.

Es parte recurrida D.ª Raquel, representada por la procuradora D.ª Inés Tascón Herrero y bajo la dirección letrada del abogado D. Jesús Manuel González Fortes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1.D.ª Edurne y D.ª Diana, representadas por la procuradora D.ª Raquel Guerra López, interpusieron el 22 de julio de 2005 demanda de impugnación de acuerdos sociales y de cese de administradora solidaria contra la sociedad Malvasía Agrícola S.L. y contra D.ª Raquel, administradora solidaria de la sociedad codemandada. En dicha demanda se solicitaba que se dictase sentencia por la que:

«1º. Se declare la nulidad radical e insubsanable del acuerdo de junta general adoptado el 30 de junio de 2003 por el que se aprobaron las cuentas sociales correspondiente al ejercicio del 2002, y que fueron depositadas por la administradora ante el Registro Mercantil de esta provincia en agosto del 2003.

2º. Se declare, asimismo, la nulidad radical e insubsanable de los acuerdos sociales adoptados en las juntas generales de fecha 22 de julio de 2004 por los que ilegalmente se aprobaron las cuentas correspondientes a los ejercicios de los años 2002 y 2003.

3º. Se declare también la nulidad radical e insubsanable de los acuerdos sociales adoptados en junta general de fecha 20 de julio de 2005, por los que ilegalmente se aprobaron las cuentas del ejercicio del 2004.

4º. Se manden cancelar los asientos registrales correspondientes y los depósitos de cuentas anuales derivados de los anteriores acuerdos declarados nulos, mediante las comunicaciones o mandamientos dirigidos al Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife.

5º. Se cese indefinidamente a D.ª Raquel como administradora solidaria de la entidad Malvasía Agrícola S.L. por haber incurrido en vulneración de la prohibición de competencia.

6º. Se condene a los demandados al pago de las costas procesales.»

2.La demanda fue repartida al Juzgado lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife.

3.La sociedad Malvasía Agrícola S.L., representada por la procuradora D.ª Carmen Guadalupe García, contestó la demanda el 27 de octubre de 2005 y pidió al juzgado mercantil:

«[...] que se declare: 1.- La existencia de prejudicialidad penal por existencia de un procedimiento previo de naturaleza penal incoado por un supuesto delito de falsedad ideológica en aplicación del artículo 40.4 de la ley procesal civil.

2.- Que se acuerde la suspensión de este procedimiento, sin esperar a su conclusión.

3.- La falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil por tratarse de una cuestión civil competencia de los Juzgados de Primera Instancia.

4.- La imposibilidad del ejercicio acumulado de las acciones de nulidad de acuerdos y cese de administrador por ausencia de identidad entre los destinatarios de las mismas, así como falta de identidad en los hechos en los que ambas se fundan.

5.- Caso de que no se admitieran las precedentes cuestiones previas, se desestimen íntegramente todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda instada de contrario referidas a mi representada, la entidad mercantil demandada, absolviéndola de los pedimentos en ella expuestos.

Condenando a las actoras a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con expresa imposición de costas a las mismas.»

4.D.ª Raquel, representada por la procuradora D.ª Paloma Aguirre López, contestó la demanda el 28 de octubre de 2005 y pidió al juzgado mercantil que:

«[...] se dicte sentencia por la que se declare:

1. La existencia de prejudicialidad penal por existencia de un procedimiento previo de naturaleza penal incoado por un supuesto delito de falsedad ideológica en aplicación del artículo 40.4 de la ley procesal civil, acordándose en consecuencia la suspensión del presente procedimiento, sin esperar a su conclusión, y hasta la resolución del procedimiento penal previo.

2.- La falta de legitimación activa de las demandantes por carecer las mismas de la cualidad de accionistas y por haber interpuesto la demanda en nombre propio y no en representación de la herencia yacente.

3.- La imposibilidad del ejercicio acumulado de las acciones de nulidad de acuerdos y cese de administrador por ausencia de identidad entre los destinatarios de las mismas, así como falta de identidad en los hechos en los que ambas se fundan.

4.- Caso de que no se admitieran las precedentes cuestiones previas, se desestimen íntegramente todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda instada de contrario referidas a mi representada, la entidad mercantil (*sic*) demandada, absolviéndola de los pedimentos en ella expuestos, condenando a las actoras a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con expresa imposición de costas a las mismas.»

5.El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó la sentencia n.º 62/2020, de 24 de enero, cuya parte dispositiva establece:

«Fallo.- Estimo la demanda interpuesta por D.ª Diana y D.ª Edurne, representadas por el procurador de los tribunales D.ª Raquel Guerra López y asistidas por el letrado D. Julio Pérez Hernández, contra Malvasía Agrícola S.L., representada por el procurador de los tribunales D.ª Carmen Guadalupe y asistida por el letrado D. José Julio García Ramos, y contra D.ª Raquel, representada por el procurador de los tribunales D.ª Paloma Aguirre López y asistida por el letrado D. Jesús Francisco Marcos Hernández, y en consecuencia: Declaro que concurren las causas de nulidad alegadas por las actoras en los acuerdos adoptados por la junta general de socios de 30 de junio de 2003 por el que se aprobaron las cuentas sociales correspondientes al ejercicio del 2002 y que fueron depositadas por la administradora ante el Registro Mercantil en agosto del 2003. La nulidad de los acuerdos adoptados por la junta general de 22 de julio de 2004 por el que se aprobaron las cuentas sociales correspondientes al ejercicio del 2002 y 2003. La nulidad de los acuerdos adoptados por la junta general de 20 de julio de 2005 por el que se aprobaron las cuentas sociales correspondientes al ejercicio del 2004. Procede cancelar los asientos registrales correspondientes y los depósitos de cuentas anuales derivados de los anteriores acuerdos declarados nulos mediante las comunicaciones o mandamientos dirigidos al Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife. Procede acordar el cese indefinidamente de D.ª Raquel como administradora solidaria de la entidad Malvasía Agrícola S.L. por haber incurrido en vulneración de la prohibición de competencia. Sin costas.»

6.El 19 de febrero de 2020 Malvasía S.L. presentó solicitud de subsanación y complemento de sentencia.

El Juzgado Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó auto el 6 de marzo de 2020, en el que indica que no procede admitir dicha solicitud, al haberse planteado de forma extemporánea y, además, desestima dicha solicitud, pues no adolece de ninguna omisión sobre pretensiones que hayan sido planteadas por las partes.

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D.ª Raquel y por Malvasía Agrícola S.L.

2.La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife resolvió este recurso mediante la sentencia n.º 312/2021, de 5 de abril, cuyo fallo dispone:

«En virtud de lo que antecede, la Sala decide: 1. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada D.ª Raquel y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en su pronunciamiento que estima la pretensión de cese de la mencionada demandada en su cargo de administrador de la entidad, también demandada, Malvasía Agrícola S.L. dejando sin efecto este pronunciamiento, con devolución del depósito que se haya constituido para recurrir. 2. Desestimar la pretensión de cese de administrador deducida en demanda formulada por las actoras, D.ª Edurne y D.ª Diana, frente a ambas demandadas, ya mencionadas, y absolver a estas de dicha pretensión. 3. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad Malvasía S.L. y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en sus pronunciamientos relativos a las pretensiones de impugnación de acuerdos sociales, con pérdida del depósito que se haya constituido para la interposición de este recurso. 4. No hacer imposición especial sobre las costas devengadas en primera y segunda instancia.»

3.El 13 de abril de 2021 Malvasía S.L. presentó solicitud de subsanación y complemento de sentencia.

Mediante auto de 4 de mayo de 2021, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife desestimó dicha solicitud.

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

1.D.^a Edurne y D.^a Diana, representadas por la procuradora D.^a Raquel Guerra López, interpusieron recurso de casación ante la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Los tres motivos del recurso de casación fueron:

«1º motivo.- Vulneración del art. 65.1º LSRL, y de la interpretación que se hace del mismo en la STS (sala de lo Civil, Sección 1.^a) n.º 1166/2008, de 5 de diciembre, dictada en interés casacional, cuyo criterio fue reiterado en la STS n.º 609/2014, de 11 de noviembre.»

«2º motivo.- Vulneración del art. 65.1º LSRL, hoy art. 230.3º LSC, y de la interpretación que se hace del mismo en la STS n.º 1166/2008, de 5 diciembre.»

«3º motivo.- Vulneración del art. 65.1º LSRL, art. 229.1 f) LSC, y de la interpretación que se hace del mismo en la STS n.º 1166/2008, de 5 diciembre, y STS n.º 613/2020, de 17 noviembre.»

2.La sociedad Malvasía Agrícola S.L., representada por la procuradora D.^a Paloma Aguirre López, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º motivo. Al amparo del art. 469.1.2º por infracción del art. 218.1 en relación con el art. 281.3, por cuanto se vulneran las normas que rigen el objeto, la necesidad e iniciativa de la prueba [...]»

«2º motivo. Al amparo del art. 469.1.4º LEC por vulneración del art. 24 de la Constitución Española en relación con la infracción del art. 216 y 281.3. de la LEC, por cuanto se vulnera los derechos fundamentales contenidos en dicho art. 24 y 120.3 de la Carta Magna.»

El único motivo del recurso de casación fue:

«Único motivo. Por interés casacional, al amparo del art. 477.2. 3º de la LEC por cuanto la sentencia recurrida infringe el art 35 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, vigente cuando sucedieron los hechos, hoy 126 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación al 398 del Código Civil (párrafo primero y segundo) y por aplicación de los arts. 1344 y 834 del Código Civil y también del art. 490 del Código Civil.»

3.Las actuaciones fueron remitidas por la audiencia provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto el 27 de septiembre de 2023, cuya parte dispositiva señala:

«Admitir el recurso casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Edurne y Dña. Diana y el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Malvasía Agrícola S.L., contra la sentencia de fecha 5 de abril del 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz (Secc. 4.^a), en el rollo de apelación n.º 1261/2020, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 135/2005, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife.»

4.Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

5.Por providencia de 11 de septiembre de 2025 se ha nombrado ponente al que lo es en este trámite y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se ha señalado para votación y fallo el día 8 de octubre de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.** *Cuestión controvertida y resumen de antecedentes*

1.El presente litigio plantea dos controversias jurídicas en el seno de una sociedad limitada a las que se aplica *ratione temporis* la LSRL de 1995, y que se enmarcan en tensiones familiares surgidas entre, por una parte, la administradora social que era la viuda (cónyuge en segundas nupcias) del socio fallecido y, de otra parte, dos hijas de dicho socio habidas en un anterior matrimonio y a quienes designó en su testamento como únicas herederas. La primera controversia se refiere a la impugnación de los acuerdos sociales de aprobación de las cuentas anuales correspondientes a tres ejercicios, que fueron adoptados en unas juntas generales en las que se negaron los derechos de socio a la comunidad hereditaria. En segundo lugar, se discute el cese de la administradora por vulneración de la prohibición de competencia.

2. Para la resolución del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, así como de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la sociedad codemandada, debemos partir de los hechos relevantes acreditados, o no discutidos por las partes o admitidos por ellas.

(i) La sociedad Malvasía Agrícola S.L. (en adelante, «Malvasía S.L.») fue constituida el 29 de agosto de 1996 por D. Sixto y D.^a Raquel (en lo sucesivo, la «Sra. Raquel»), casados en segundas nupcias.

El objeto social de Malvasía es la comercialización de frutas y hortalizas, la explotación de fincas agrícolas, propias o ajenas, mediante arrendamiento o usufructo. La Sra. Raquel es administradora solidaria de Malvasía S.L.

(ii) Malvasía S.L. es titular del 48,38 % de las participaciones sociales en que se divide el capital de Buten S.L., cuyo objeto social es el mismo. Además, Buten S.L. realiza la actividad de comercialización de vino, ya que Malvasía S.L. cultivaba y recolectaba uva que vendía a Buten S.L., la cual la transformaba en vino para su venta.

La Sra. Raquel es también administradora de Buten S.L. Había sido administradora mancomunada, junto con el Sr. Sixto y un tercero; y tras el fallecimiento del Sr. Sixto, la Sra. Raquel fue nombrada administradora única de Buten S.L. No consta autorización expresa al respecto de la junta general de Malvasía S.L.

Además, Buten S.L. es el único cliente de Malvasía S.L. A resultas de esta relación comercial, Buten S.L. adeuda ciertas cantidades a Malvasía S.L., y la Sra. Raquel no le ha reclamado su pago.

(iii) El Sr. Sixto otorgó testamento el 21 de agosto de 1996 (el último que consta en el registro de últimas voluntades) y en él nombra herederas únicas y universales, por partes iguales, a sus dos hijas, habidas en un matrimonio anterior: D.^a Diana y D.^a Edurne (en lo sucesivo, las «Sras. Edurne Diana»).

Además, en dicho testamento efectúa un legado a la Sra. Raquel con cargo al tercio de libre disposición, consistente en un bien inmueble, integrado por dos parcelas de terreno y una construcción, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora que le correspondía como legítima.

El Sr. Sixto (que seguía siendo titular de determinadas participaciones en el capital de Malvasía S.L.) falleció el 12 de febrero de 2003.

(iv) La Sra. Raquel presentó al registro mercantil una certificación fechada el 1 de julio de 2003 y firmada por ella en la que constaba que el 30 de junio de 2003 se había celebrado la junta general de Malvasía S.L. con carácter universal (por tanto, con asistencia de todos los socios) y bajo la presidencia del Sr. Sixto, para la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2002.

Ello provocó un procedimiento penal que concluyó con una sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife de 22 de marzo de 2013, en la que se condenó a la Sra. Raquel por delito de falsedad documental respecto de la persona que había actuado como presidente de la junta, ya que hacía más de cuatro meses que el Sr. Sixto había fallecido en la fecha de celebración de la misma.

(v) Se celebraron tres juntas generales referidas a la aprobación de cuentas anuales: el 30 de junio de 2003 (para las cuentas del ejercicio 2002), el 22 julio de 2004 (para las cuentas correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003), y el 20 de julio de 2005 (relativa a las cuentas del ejercicio 2004).

En las fechas de celebración de las referidas juntas generales aún no se había procedido a la partición de la herencia del Sr. Sixto, por lo que la comunidad hereditaria compuesta por las hermanas Sras. Edurne Diana designó como representante de la comunidad a una de ellas (D.^a Diana) a los efectos del ejercicio de los derechos como socio de Malvasía S.L. Sin embargo, la sociedad Malvasía S.L. no reconoció dicha condición de socio a la comunidad hereditaria en relación con las referidas juntas generales: en concreto, le negó el derecho de información y el derecho de voto.

3. En esta situación de desconfianza y conflicto, el 22 de julio de 2005 las hermanas Sras. Edurne Diana formularon una demanda contra Malvasía S.L. y contra la Sra. Raquel en la que: (i) impugnaban los tres citados acuerdos de la junta general de esta sociedad referidos a la aprobación de las cuentas anuales (acuerdos de 30 de junio de 2003, de 22 julio de 2004 y de 20 de julio de 2005), con la petición de cancelación de los asientos registrales y los depósitos correspondientes; y (ii) solicitaban el cese de la Sra. Raquel como administradora solidaria de Malvasía S.L.

4. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife. La duración del procedimiento fue muy dilatada, debido a que se suspendió por prejudicialidad penal del ya mencionado proceso por falsedad documental. Finalmente el juzgado mercantil dictó la sentencia n.º 62/2020, de 24 de enero, en la que estimó íntegramente la demanda de las Sras. Edurne Diana y, en consecuencia, declaró la nulidad de los acuerdos sociales de la Malvasía S.L. adoptados el 30 de junio de 2003, el 22 de julio de 2004 y el 20 de julio de 2005 (referidos a la aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios 2002, 2003 y 2004), y

también acordó el cese de la Sra. Raquel como administradora solidaria de Malvasía S.L. por haber incurrido en vulneración de la prohibición de competencia. Sin embargo, la sentencia no impuso las costas, por apreciar serias dudas de hecho.

Malvasía S.L. presentó solicitud de subsanación y complemento de sentencia, que el juzgado mercantil desestimó.

5. Las dos demandadas (Malvasía S.L. y la Sra. Raquel) recurrieron en apelación. La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó la sentencia n.º 312/2021, de 5 de abril, en la que: (i) estima el recurso de apelación de la Sra. Raquel y, en consecuencia, revoca el pronunciamiento de la sentencia del juzgado mercantil referido al cese de la administradora Sra. Raquel, por lo que desestima esta pretensión de la demanda; y (ii) desestima el recurso de Malvasía S.L., por lo que confirma los pronunciamientos de la sentencia del juzgado mercantil sobre la nulidad de los acuerdos sociales de aprobación de cuentas anuales. Y también sin imposición de costas.

Malvasía S.L. presentó solicitud de subsanación y complemento de sentencia, que fue desestimada por la audiencia provincial.

En cuanto a las cuestiones de fondo resueltas por la sentencia de apelación, en primer lugar se pronuncia sobre quién podía designar representante de la comunidad hereditaria en relación con las participaciones sociales del fallecido Sr. Sixto en Malvasía S.L.

A este respecto, la sentencia concluye que, puesto que la Sra. Raquel (cónyuge viudo) no tenía la condición de heredera, sino de legataria de un bien determinado (sin perjuicio de la cuota que le correspondía como legitimaria), no era miembro de la comunidad hereditaria, por lo que no podía erigirse como la partícipe con mayor interés en dicha comunidad, ni arrogarse la posibilidad de designar al representante de la comunidad hereditaria en las juntas generales. Esta facultad únicamente correspondía a las demandantes (las hijas del causante), en su condición de herederas, y éstas designaron a una de ellas a tal efecto (art. 35 LSRL de 1995). Al no habersele permitido el derecho de voto a dicha representante, las votaciones en las juntas generales fueron contrarias a ley (art. 53.4 LSRL de 1995, actual art. 188.1 LSC) y, por tanto, los acuerdos impugnados son nulos.

En segundo lugar, en relación con el cese de la Sra. Raquel como administradora solidaria de Malvasía S.L. por infracción de la prohibición de competencia, la sentencia recurrida concluye que, en atención a las circunstancias del caso, no hay una competencia nociva para los intereses de Malvasía S.L., por lo que no se genera una situación de conflicto de intereses en la administradora.

La sentencia recurrida considera que la Sra. Raquel y las Sras. Edurne Diana (anteriormente su padre y causante) son las únicas socias de Malvasía S.L. Y que esta sociedad es titular del 48,83 % del capital de Buten S.L., en la que la Sra. Raquel es también administradora solidaria. A continuación, la sentencia recurrida se plantea si es posible la existencia de una competencia prohibida entre sociedades del mismo grupo que operan en el mismo sector relevante, y se refiere a un sector doctrinal que niega dicha existencia de competencia, tanto en los casos de control absoluto (filial íntegramente participada), como de control relativo (con socios minoritarios externos). En el presente caso, no existe control, pues la participación de Malvasía S.L. en Buten S.L. no alcanza a la mayoría de los derechos de voto (la participación de aquella en el capital de ésta es del 48,83 %). Sin embargo, la sentencia recurrida infiere de ello que el conflicto de interés concurrencial existiría entre la sociedad participada (Buten S.L.) y su administradora solidaria (la Sra. Raquel), en tanto que ésta es también administradora de Malvasía S.L. Pero que dicho conflicto de interés no existiría entre Malvasía S.L. y la Sra. Raquel, por cuanto que ambas comparten un mismo y único interés, ya que la sociedad vinculada con la Sra. Raquel es Malvasía S.L. (de la que aquella es socia), y esta sociedad es socia del Buten S.L. (con el 48,83 % de sus participaciones).

En resumen: la sentencia recurrida sostiene que la vinculación entre la Sra. Raquel y Malvasía S.L. (al ser aquella socia de ésta) excluye la contraposición de intereses, por lo que no hay competencia concurrencial cuando la actuación de la administradora tiende al interés de la sociedad con la que se encuentra vinculada y que integra el suyo propio, en cuanto que es socia de ésta, pero no de la otra sociedad que también administra y en la que participa aquella sociedad. Y la sentencia recurrida añade que ello no excluye que la actuación de la administradora pueda causar un daño a la sociedad (por ejemplo, por no reclamar el crédito de una sociedad contra la otra), pero esto discurre en el ámbito de la acción social de responsabilidad, sin que encuentre su causa en una actividad concurrencial prohibida.

6. Frente a la sentencia de apelación, las Sras. Edurne Diana interponen un recurso de casación articulado en tres motivos. Y la sociedad Malvasía S.L. formula un recurso extraordinario por infracción procesal sobre la base de dos motivos, y un recurso de casación con un solo motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación de las Sras. Edurne Diana

1. Formulación de los motivos primero, segundo y tercero. Los tres motivos no sólo están estrechamente vinculados, sino que son tautológicos. Basta leer su encabezamiento para comprobar que en los tres motivos se denuncia, de manera reiterada, la infracción de la misma norma (el art. 65.1º LSRL de 1995) y la doctrina jurisprudencial contenida en tres sentencias: la primera de ellas se repite también en los tres motivos, a la que se añade otra en el primer motivo que reitera la doctrina anterior, y en el tercer motivo se adiciona otra sentencia. Por ello, estos tres motivos requieren un tratamiento conjunto.

En el desarrollo de estos motivos se indica, en primer lugar, que la sentencia recurrida reconoce que la Sra. Raquel no solicitó la dispensa a la junta general de Malvasía S.L. para desempeñar el cargo de administradora en Buten S.L., ni la junta general concedió tal autorización. Se incumple, pues, la prohibición de competencia, salvo que se acredite la inexistencia de contraposición de intereses. A este respecto, las recurrentes insisten en que existe una situación de competencia entre las dos sociedades, debido a la actividad que desarrollan, por lo que el conflicto de interés es permanente, y puesto que la Sra. Raquel no pidió a la junta general de Malvasía S.L. la correspondiente dispensa, ni la junta general se la concedió de manera expresa, la consecuencia jurídica ha de ser el cese de la Sra. Raquel como administradora de Malvasía S.L.

En segundo lugar, las recurrentes alegan que la sentencia recurrida se refiere al hecho de que la Sra. Raquel, en su condición de administradora de Malvasía S.L., no había reclamado créditos pendientes de pago a Buten S.L. de la que también era administradora. Y denuncian que la sentencia recurrida considere que el daño no es determinante del cese de la administradora, y que la audiencia provincial haya concluido que, a pesar de existir el daño, no proceda el cese de la administradora.

2. Resolución de la sala. El recurso de casación debe ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

2.1. El art. 65 LSRL de 1995, aplicable *ratione temporis*, bajo la rúbrica «Prohibición de competencia» determinaba:

«1. Los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, salvo autorización expresa de la sociedad, mediante acuerdo de la junta general.

2. Cualquier socio podrá solicitar del juez de primera instancia del domicilio social el cese del administrador que haya infringido la prohibición anterior».

En la actualidad estas previsiones se contienen en los arts. 229.1.f) y 230.3 LSC (exLey 31/2014). Por una parte, el art. 229.1.f) LSC establece:

«1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de: (...)

f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.»

Y el art. 230.3 LSC determina:

«3. La obligación de no competir con la sociedad solo podrá ser objeto de dispensa en el supuesto de que no quepa esperar daño para la sociedad o el que quepa esperar se vea compensado por los beneficios que prevén obtenerse de la dispensa. La dispensa se concederá mediante acuerdo expreso y separado de la junta general.

En todo caso, a instancia de cualquier socio, la junta general resolverá sobre el cese del administrador que desarrolle actividades competitivas cuando el riesgo de perjuicio para la sociedad haya devenido relevante.»

2.2. La referida prohibición de competencia de los administradores de sociedades mercantiles y su dispensa [art. 65 LSRL de 1995, arts. 229.1.f) y 230.3 LSC] se remonta a los arts. 313 y 314 CCom de 1829 y arts. 136 y 137 CCom. Además, su consideración como plasmación de la situación de conflicto (oposición o contraposición) con los intereses de la sociedad sigue la estela del art. 83.2 LSA de 1951, mantenida en el art. 132.2 LSA de 1989.

La prohibición de competencia de los administradores se infringe cuando éstos constituyen o administran otra sociedad con objeto idéntico, análogo o complementario, sin autorización expresa de la junta general, salvo que se demuestre, valorando las circunstancias del caso, que no existe contraposición de intereses.

Así lo ha declarado como doctrina jurisprudencial esta sala en la sentencia n.º 1166/2008, de 5 de diciembre, respecto de la constitución por los administradores de una sociedad con idéntico objeto. Esta sentencia

también destaca el fundamento de esta prohibición de competencia, derivada del deber de lealtad, su dispensa mediante acuerdo expreso de la junta general, y la necesidad de interpretación rigurosa del precepto:

«El art. 65 LSRL, que exige la lealtad en el ejercicio del cargo de administrador (reforzado por la llamada Ley de Transparencia: Ley 26/2003, de 17 de julio, y STS 21 de julio de 2006) impone a los administradores, como obligación negativa, la prohibición de concurrencia, que sólo cesará cuando la junta general, conociendo las actividades competitivas del administrador, autorice expresamente a ejercerlas, por lo que incurre en su vulneración el administrador que, sin tener la autorización requerida, vulnera la prohibición; y se ajusta a esta regla el acuerdo de la junta general que ordena su cese (STS 11 de abril de 2007).

La prohibición del art. 65 LSRL, fundada en la existencia de una incompatibilidad, tiene su fundamento en el sustrato ético que debe presidir las relaciones económicas, por lo que se impone una interpretación rigurosa del precepto (STS 9 de septiembre de 1998), pues la ley ha querido revestir de un especial rigor a esta prohibición, de manera que su infracción autoriza la expulsión del socio-administrador (STS de 6 de marzo de 2000).»

La situación de conflicto de interés (en la que se sitúa el administrador que realiza actividades competidoras prohibidas) ha de ser estructural y permanente, no coyuntural, aislada o eventual. Por tanto, se trata de apreciar, en atención a las circunstancias concurrentes, la existencia o no de la situación de contraposición de intereses estructural y permanente. Y esto constituye una valoración jurídica que, como tal, es revisable en casación.

A este respecto se pronunció también esta sala en la sentencia n.º 609/2014, de 11 de noviembre, en un caso en que la situación de conflicto era estructural (no coyuntural) y de competencia directa y permanente entre las sociedades en cuestión. Asimismo, en la sentencia n.º 613/2020, de 17 de noviembre, esta sala ha declarado:

«El conflicto relevante se produce entre la sociedad y su administrador, pues la ley presume que este hace suyos los intereses de la persona con la que le unen ciertos vínculos que determinan que el administrador detente cierto poder de decisión en la organización de ese tercero y/o de los que se deriva un deber de lealtad hacia ese tercero.

En efecto, conforme a una autorizada doctrina, al conflicto de interés debe equipararse el conflicto de deberes, porque en uno y otro caso, el riesgo de quiebra de la objetividad exigible al administrador y, consiguientemente, el riesgo de menoscabo de la integridad del interés protegido, es similar. Por ello, el conflicto de deberes constituye un conflicto de interés por cuenta ajena. Así lo entendió también la sentenciada esta sala 793/2011, de 17 de noviembre (...)

La audiencia provincial niega que existiera un conflicto permanente de intereses, pero tal afirmación no tiene naturaleza fáctica, inatacable en casación, sino que constituye una valoración jurídica propia de la aplicación del art. 229.1.e LSC, cuya infracción denuncia el recurso».

2.3. En el presente caso, resulta acreditado que la Sra. Raquel es administradora de Malvasía S.L. y de Buten S.L., sociedades que tienen el mismo objeto social. En particular, Malvasía S.L. cultiva y recolecta uva que vende a Buten S.L., la cual la transforma en vino para su venta, por lo que esta actividad de Buten S.L. es, cuando menos, complementaria de la que realiza Malvasía S.L. Además, Buten S.L. es el único cliente de Malvasía S.L. y aquélla debe a ésta unos importes cuyo pago la Sra. Raquel tampoco reclama. El conflicto de intereses es permanente y efectivo y, además, también es actual y no sólo potencial.

Sin embargo, la sentencia recurrida entiende que, a pesar de ello, los intereses de la Sra. Raquel no se contraponen a los de Malvasía S.L., por el hecho de que aquélla es socia de ésta y, en cambio, no es socia directa de Buten S.L. (en la que Malvasía S.L. participa en un 48,38 %).

Este planteamiento no es correcto. Antes bien, la situación de contraposición de intereses entre la sociedad (Malvasía S.L.) y su administradora (la Sra. Raquel) no se cercena por la simple circunstancia de que ésta sea también socia de ella, y que ello haga suponer a toda costa un alineamiento absoluto de la administradora-socia con la sociedad que administra. La contraposición de intereses deriva de que la Sra. Raquel es también administradora de Buten S.L., cuyo objeto social es coincidente o complementario al de Malvasía S.L., de la que Buten S.L. es el único cliente, y a la que Buten S.L. debe unos importes cuyo pago la Sra. Raquel (como administradora de Malvasía S.L.) tampoco reclama.

Además, en el seno de Malvasía S.L. es también evidente la situación de controversia que afecta a la titularidad de las participaciones de la comunidad hereditaria, y que tuvo un episodio destacado con la condena penal por falsedad documental a la Sra. Raquel por el contenido de la certificación del acta de la junta general de 30 de junio de 2003.

En suma, a tenor de las circunstancias concurrentes, se ha de apreciar la contraposición de intereses, permanente y estructural, que el desempeño del cargo de administradora de Buten S.L. sitúa a la Sra. Raquel respecto de Malvasía S.L. de la que también es administradora. Y resulta acreditado que esta prohibición de competencia no ha sido dispensada mediante acuerdo expreso de la junta general de Malvasía S.L.

2.4. Otra cuestión que ha de considerarse es la incidencia que, sobre el cese de la administradora, haya de darse al daño que la situación de conflicto de interés de la administradora pueda ocasionar a la sociedad.

La sentencia recurrida también yerra cuando entiende que este daño (que es actual en el caso litigioso) no determina el cese de la administradora, sino que ha de enjuiciarse mediante la correspondiente acción social de responsabilidad.

Este planteamiento tampoco es correcto. La inexistencia de daño o el riesgo relevante del mismo tienen un papel clave en la estructura de la prohibición de competencia del administrador y de su dispensa expresa por la junta general.

El sistema actualmente vigente es muy claro al respecto: la inexistencia de daño (y basta que sea potencial o esperable) o su compensabilidad con el beneficio que pueda obtener la sociedad son los presupuestos para que la junta general pueda dispensar la prohibición de competencia (art. 230.3.I LSC); y si el riesgo de perjuicio deviene relevante, cualquier socio puede solicitar a la junta general que decida sobre el cese del administrador que desarrolle actividades competitivas (art. 230.3.II LSC).

La disciplina legal de la prohibición de competencia del administrador persigue poner coto a la causación de perjuicio a la sociedad, en acto o en potencia. Los correspondientes adjetivos («actual», «potencial») se utilizan en el art. 229.1.f) LSC en relación con la «competencia efectiva». Esta referencia al «perjuicio efectivo y manifiesto» ya se recogía en el art. 313.II CCom de 1829 (y después en el art. 136.I CCom). Como relevante plasmación del deber de lealtad, esta prohibición de competencia procura lo que ha venido en llamarse «minimizar la redistribución de valor» o «evitar la apropiación indebida».

Este designio ya fue advertido por la sala, al aplicar la disciplina legal anterior. Así, a propósito del art. 65 LSRL de 1995, la sentencia de esta sala n.º 1166/2008, de 5 de diciembre, declaró:

«La normativa legal se inspira en el daño que pueda sufrir la sociedad, el cual ha de tratarse de un riesgo serio y consistente que puede ser actual o potencial y no exige la demostración de un beneficio efectivo en otras empresas o en otras personas (STS 12 de junio de 2008) (...) el daño que origina la actividad competitiva no se funda en su carácter actual y efectivo, sino en que sea real y consistente y se origine por una contraposición de intereses, valorada a tenor de las circunstancias del caso (STS de 28 de junio de 1982)».

En el presente caso, es claro (pues así lo reconoce la propia sentencia recurrida) que la Sra. Raquel , como administradora de Malvasía S.L., ha causado un daño a esta sociedad, al no reclamar los créditos que le debe Buten S.L., sociedad también administrada por ella. Se da, pues, la contraposición de intereses. Y al no haber mediado autorización expresa de la junta general, la administradora debió ser cesada (art. 65.2 LSRL de 1995). Por tanto, la audiencia provincial debió haber confirmado el cese de la administradora.

TERCERO. *Recurso extraordinario por infracción procesal de Malvasía S.L.*

Motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Planteamiento. Los dos motivos resultan también tautológicos. Aunque el primero se articula por la vía del art. 469.1.2º LEC (por infracción de los arts. 218.1 y 281.3 LEC) y el otro por la del art. 469.1.4º LEC (por infracción de los arts. 216 y 281.3 LEC, y arts. 24 y 120.3 CE), la denuncia es la misma.

En ambos motivos la sociedad recurrente alega que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre la ganancialidad de las participaciones sociales en Malvasía S.L. y, por tanto, no considera la comunidad postganancial (postconsorcial o postmatrimonial) a la que pertenecen dichas participaciones sociales.

En el desarrollo de estos motivos la recurrente insiste en la idea de la que parte todo su escrito de interposición de los recursos: «ni el juzgado de lo mercantil ni la audiencia provincial resolvieron la cuestión de mayor interés, a partir de la existencia de comunidad postganancial, sino solamente teniendo en cuenta la comunidad hereditaria». Y la sociedad recurrente repite esta tesis: la omisión de un pronunciamiento clave, referido a la ganancialidad de las participaciones sociales, lo que repercute en la prevalencia de la comunidad hereditaria, en detrimento de la comunidad postganancial (postconsorcial o postmatrimonial). Por la ausencia de este pronunciamiento, la recurrente reprocha a la sentencia recurrida el incumplimiento de la exigencia de exhaustividad y congruencia (art. 218.1 LEC, en relación con el art. 281.3 LEC sobre la admisión de hechos).

A este respecto, la recurrente se refiere a tres menciones en la demanda de las Sras. Edurne Diana , sobre la circunstancia de que su difunto padre se había casado en segundas nupcias bajo el régimen de gananciales

con la Sra. Raquel, así como que otras participaciones que la Sra. Raquel se atribuía con carácter privativo eran gananciales, y que la herencia (como la comunidad de gananciales) estaba aún indivisa y sin liquidar. Y a dos alusiones en la contestación de la propia Malvasía S.L. sobre la mitad de las participaciones integradas en la sociedad de gananciales.

2. Resolución de la sala. Se desestiman los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Malvasía S.L. en consideración de las siguientes razones.

2.1. En el desarrollo del motivo primero, la recurrente Malvasía S.L. sostiene que la ausencia de pronunciamiento respecto a este punto «ya se advirtió mediante la solicitud de subsanación y complemento».

Empero, la recurrente no indica a qué solicitud de subsanación y complemento se refiere: si a la referida a la sentencia del juzgado mercantil o a la de la audiencia provincial.

Y como ya hemos indicado, Malvasía S.L. denuncia al principio de este escrito de interposición de los recursos extraordinarios que «ni el juzgado de lo mercantil ni la audiencia provincial resolvieron la cuestión de mayor interés, a partir de la existencia de comunidad postganancial, sino solamente teniendo en cuenta la comunidad hereditaria».

2.2. Sin embargo, la recurrente Malvasía S.L. silencia que en su solicitud de subsanación y complemento, presentada el 19 de febrero de 2020 respecto de la sentencia del juzgado mercantil, no planteó en ningún modo esta cuestión.

En efecto, con la simple lectura de las cinco páginas de esta solicitud de subsanación y complemento, se comprueba que Malvasía S.L. realizó las siguientes alegaciones: «Primera.- Existe identidad o repetición de párrafos en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia» (págs. 1-2); «Segunda.- Incompatibilidad en las afirmaciones realizadas en la sentencia al calificar a las demandantes de legatarias para posteriormente considerarlas herederas del causante» (págs. 2-3); «Tercera.- Ausencia de justificación con respecto a la *ratio decidendi* del procedimiento» (pág. 3, donde insiste en dicha consideración como legatarias o herederas); «Cuarta.- La sentencia no contiene ninguna referencia a la cuestión formulada de que, al haberse adjudicado las participaciones hereditarias, de forma tal que doña Raquel es titular de la mayoría de las mismas, cualquier retroacción daría lugar a una equivalencia de resultados con las juntas anuladas» (págs. 3-4); «Quinta.- Autos dictados por el Tribunal Supremo según los cuales la estimación de la subsanación y complemento puede suponer un cambio en el fallo de la sentencia» (págs. 4-5).

Así pues, en esta solicitud de subsanación y complemento, la recurrente Malvasía S.L. no hizo ni una sola referencia al carácter ganancial de las participaciones sociales, ni mucho menos a la comunidad postganancial (o postmatrimonial) surgida desde la disolución de la sociedad de gananciales (por el fallecimiento de D. Sixto) y su definitiva liquidación. Ni una sola palabra al respecto.

El auto del Juzgado Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife de 6 de marzo de 2020 también desestima dicha solicitud de subsanación o complemento, habida cuenta que los términos de la sentencia se han de interpretar en relación con los antecedentes de hecho, razonamientos jurídicos y contenido de las actuaciones procesales, y señala que la sentencia no ha incurrido en incongruencia omisiva alguna, pues no adolece de ninguna omisión sobre pretensiones que hayan sido planteadas por las partes.

Como hemos indicado, esta solicitud de subsanación o complemento sólo se refería a la consideración como legatarias o herederas de las Sras. Edurne Diana. Pero no contenía ni una sola alusión al carácter ganancial de las participaciones sociales en Malvasía S.L. ni a la comunidad postganancial.

2.3. Así las cosas, se trata de una cuestión que Malvasía S.L. no planteó en la primera instancia. En su contestación a la demanda, Malvasía S.L. se limitó a realizar dos alusiones sueltas a «la mitad de aquellas otras (participaciones) integradas en la sociedad de gananciales», que no van ligadas a ninguna valoración jurídica, que subyaciera a una pretensión que tampoco hizo valer, al excepcionar la falta de legitimación activa de las Sras. Edurne Diana para impugnar los acuerdos sociales. No hubo, pues, ninguna pretensión de Malvasía S.L. que se fundara en dicho carácter ganancial de las participaciones sociales, ni en la comunidad postganancial. Y Malvasía S.L. tampoco solicitó subsanación o complemento alguno de la sentencia de primera instancia sobre este punto.

Y puesto que Malvasía S.L. no había formulado pretensión alguna al respecto ante el juzgado mercantil, queda fuera del ámbito del recurso de apelación, como determina claramente el art. 456.1 LEC: «con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia».

En suma: la titularidad de las participaciones sociales por la comunidad postganancial no fue objeto del pleito, y Malvasía S.L. no fundó ninguna pretensión sobre este punto ni solicitó pronunciamiento alguno al respecto, ni tampoco pidió en la primera instancia que se subsanara omisión alguna en relación con esto.

En consecuencia, estos dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal han de ser desestimados.

CUARTO. Recurso de casación de Malvasía S.L.

1. Planteamiento del motivo único. La sociedad recurrente denuncia la infracción del art. 35 LSRL de 1995 (actual art. 126 LSC) en relación con el art 398.II CC, y por aplicación de los arts. 1344, 834 y 490 CC.

La recurrente reprocha a la sentencia recurrida que haya establecido el mayor interés en la comunidad hereditaria a las herederas Sras. Edurne Diana a efectos de la designación de representante sobre las participaciones sociales en Malvasía S.L., sin considerar que tales participaciones eran gananciales (art. 1344 CC). En cambio, la recurrente entiende que la mayor cantidad de los intereses (art. 398.II CC) corresponde a la Sra. Raquel por la simultaneidad de la comunidad hereditaria y la comunidad postganancial (o «comunidad postmatrimonial», e invoca la doctrina jurisprudencial que ha definido su reconocimiento y alcance). A este respecto, aduce el mayor interés que cabe atribuir a la Sra. Raquel como legitimaria del usufructo del tercio de mejora (art. 834 CC), a partir de la consideración también de las cuotas de usufructo (art. 490 CC) para el cómputo de la mayoría de intereses en la comunidad hereditaria.

2. Resolución de la sala. Este motivo único del recurso de casación también ha de ser desestimado, como extensión de los argumentos que han servido para desestimar los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

2.1.En su escrito el recurrente comienza por reconocer que «la sentencia que se recurre realiza un impecable razonamiento respecto de a los motivos por los cuales las copartícipes o coherederas tienen el mayor interés en la comunidad hereditaria del causante D. Sixto ».

En efecto, el causante (Sr. Sixto) otorgó testamento en 1996, y en él efectuó un legado a su cónyuge en segundas nupcias (la Sra. Raquel) con cargo al tercio de libre disposición, y consistente en un bien inmueble, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora que le correspondía como legítima. Y el testador Sr. Sixto «instituye y nombra únicas y universales herederas, por partes iguales» a sus hijas (las Sras. Edurne Diana , demandantes en este procedimiento) habidas de un matrimonio anterior.

Es evidente, pues, que la cónyuge viuda (la Sra. Raquel) es legataria de un bien concreto y determinado (el inmueble) con cargo al tercio de libre disposición, pero no legataria de este tercio. Además, la Sra. Raquel ostenta también la condición de legitimaria (sucesora forzosa); pero no de heredera, pues no es sucesora a título universal, al no haber sido instituida expresamente como tal por el cónyuge fallecido en el testamento, ya que las únicas instituidas herederas son las hijas del Sr. Sixto (las Sras. Edurne Diana). La comunidad hereditaria la forman las coherederas, que son las sucesoras a título universal sobre una masa de bienes relictos, respecto de la cual tienen un derecho de alícuota.

2.3.Sin embargo, Malvasía S.L. denuncia en su recurso de casación que «dado que con carácter previo a la comunidad hereditaria se hace preciso liquidar la comunidad postmatrimonial, tanto lo afirmado por la Audiencia en su sentencia como previamente por el Juzgado, para darle a las herederas un mayor interés contradice la doctrina expresada del Tribunal Supremo».

Y la recurrente insiste en que «es errónea la apreciación tanto de la Audiencia Provincial como del Juzgado», y que «ambas instancias, la Audiencia y el Juzgado, obviaron dicha comunidad postmatrimonial».

2.4.A este respecto, y como ha hemos analizado en la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, no fue objeto del pleito la cuestión sobre la titularidad de las participaciones sociales en Malvasía S.L. por parte de la comunidad postganancial o postmatrimonial. Y la constatación más evidente de esto es que, en la solicitud de subsanación y complemento que Malvasía S.L. presentó respecto de la sentencia del juzgado mercantil, la ahora recurrente no hizo ni una sola referencia expresa al carácter ganancial de las participaciones sociales, ni mucho menos a la comunidad postmatrimonial o postganancial.

Así pues, esta alegación sobre la titularidad de las participaciones sociales por parte de la comunidad postmatrimonial debe desatenderse, porque se trata de un planteamiento novedoso, por no haberse formulado oportuna y explícitamente en el momento procesal adecuado. Esta extemporaneidad afecta a otros principios esenciales del proceso, como son los de preclusión, contradicción y defensa, estos dos últimos con valor de garantías constitucionales fundamentales (art. 24.1 CE).

La jurisprudencia de esta sala veda plantear cuestiones *per saltum*, que son aquéllas que pudiendo plantearse, no lo fueron, en la primera instancia y/o en la apelación (sentencias n.º 614/2011, de 17 noviembre, n.º 632/2012, de 29 octubre, n.º 32/2013, de 6 de febrero, n.º 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas). Por ende, el recurso de casación debe ser desestimado.

**QUINTO. Costas**

1. Al estimar el recurso de casación de las Sras. Edurne y Diana, no condenamos a las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC). Se acuerda la devolución de la totalidad del depósito constituido para este recurso de casación, según la disp. adic. 15.ª.8 LOPJ.

2. Al desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación de Malvasía S.L., imponemos las costas de ambos recursos a dicha parte recurrente, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.1 LEC. Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para estos recursos, de conformidad con la disp. adic. 15.ª.9.ª LOPJ.

FALLO

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

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Edurne y por D.ª Diana contra la sentencia n.º 312/2021, de 5 de abril, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (recurso de apelación n.º 1261/2020), sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º Casar la referida sentencia, y con desestimación de los recursos de apelación interpuestos por D.ª Raquel y por Malvasía Agrícola S.L., confirmamos la sentencia n.º 62/2020, de 24 de enero, dictada por el Juzgado lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife (autos de juicio ordinario n.º 135/2005), con imposición de las costas a estas partes apelantes, y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

3.º Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Malvasía Agrícola S.L., contra la sentencia n.º 312/2021, de 5 de abril, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (rollo n.º 1261/2020), que conoció de la apelación de la sentencia n.º 62/2020, de 24 de enero, dictada por el Juzgado lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio ordinario n.º 135/2005, con imposición de las costas generadas por sus recursos y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada audiencia provincial 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.