



Roj: **STS 716/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:716**

Id Cendoj: **28079110012018100108**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **1878/2015**

Nº de Resolución: **104/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2088/2015,**  
**STS 716/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 104/2018**

Fecha de sentencia: 01/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1878/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, sección 6.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1878/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 104/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 1 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 433/2014 por la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 968/2012, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Uriel Pesqueira Puyol en nombre y representación de Alerpharma S.A, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Arturo Romero Ballester en calidad de recurrente y la procuradora D.ª Carmen Echavarría Terroba en nombre y representación de Catistres 2000 S.L. y D. Eulogio, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador D. Uriel Pesqueira Puyol en nombre y representación de Alerpharma S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catistres 2000 S.L., Dositecno 95 S.L., D. Eulogio, D. Nemesio, bajo la dirección letrada de D. José Luis Arellano Sánchez y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Se condene a los demandados solidariamente al pago a la sociedad que represento, de la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS CON NOVENTA Y UN CÉNTIMOS DE EURO, (277.394,91 €), correspondientes a CIENTO NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS DE EURO (192.647,29.-€), de principal más CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS CON DIECINUEVE CÉNTIMOS DE EURO (57.794,19 €), en concepto de intereses y costas derivados de la Ejecución de Títulos Judiciales 203/2012 seguidos ante el Juzgado de la Instancia n.º 90 de Madrid, y las Costas judiciales del Juicio Ordinario 871/2009 por importe de VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO, (26.953,43 €), más los intereses devengados, con expresa imposición de costas a los demandados».

**SEGUNDO** .- El procurador D. Jorge Belsa Colina, en nombre y representación de la mercantil Catistres 2000 S.L y de D. Eulogio, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Berzosa Hergueta y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Desestimando íntegramente la demanda, absuelva de la misma a mis representados, con expresa imposición de las costas a la parte actora».

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 10 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimar íntegramente la demanda de juicio ordinario promovida por el procurador de los Tribunales D. Uriel Pesqueira Puyol, en nombre de Alerpharma S.A., contra la entidad Catistres 2000 S.L., Dositecno 95 S.L., D. Eulogio y D. Nemesio y; en consecuencia Absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados de contrario. Todo ello con expresa condena en costas de la parte actora».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil Alerpharma S.A., la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por ALERPHARMA A contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Seis de Barcelona dictada en las etuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se dicta otra por la que:

a) se estima la demanda formulada por ALERPHARMA SA contra DOSITENCO 95 SL y se condena a dicha demandadas a que pague a la parte actora 277.394,91 euros más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda y a las costas de la primera instancia.

b) se estima en parte la demanda formulada por ALERPHARMA SA contra CATISTRES 2000 SL y se condena a ésta la pago de 192.647,29 euros, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda sin imposición de las costas devengadas en la primera instancia por esta demanda,



c) se desestima íntegramente la demanda formulada por ALERPHARMA SA contra Eulogio y Nemesio , con imposición de las costas devengadas en la primera instancia por esta demanda y

d) no se hace imposición de las costas devengadas en esta alzada».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de Alerpharma S.A, argumentó el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo.- Art. 469.1.4.º LEC por infracción del art. 24.1 C.E . en relación con el art. 218.2 LEC . El recurso de casación lo argumentó con los siguientes motivos: Primero.- Infracción de los arts. 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital por existencia de interés casacional. Segundo.- Infracción de los arts. 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital , por existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Tercero.- Infracción del art. 236 de la Ley de Sociedades de Capital , por existencia de interés casacional. Cuarto.- Infracción del art. 236 de la Ley de Sociedades de Capital , por existencia de interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de septiembre de 2017 , se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir del recurso de casación los motivos tercero y cuarto, inadmitiendo los motivos primero y segundo y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de Catistres 2000 S.L y D. Eulogio presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso, con relación a un supuesto de personas físicas representantes de personas jurídicas administradoras de unas sociedades plantea, como cuestión de fondo, la condición de administradores de hecho de dichas personas físicas a los efectos de la responsabilidad por dicha condición.

2. En síntesis, la entidad Alerpharma S.A. demandante y aquí parte recurrente, suscribió el 22 de febrero de 2007 un contrato con la empresa Engindus Europe S.A. para la ejecución de una obra de instalación y acondicionamiento de un laboratorio que la demandante estaba construyendo en Alcalá de Henares.

A finales de junio de 2008, Engindus Europe S.A. abandonó la obra dejándola inacabada. El Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid, en la sentencia de 26 de septiembre de 2011 , estimó la demanda presentada por Alerpharma S.A. y condenó a Engindus Europe S.A. al pago de 192.647,29 euros, más los intereses legales. En ese procedimiento Engindus Europe S.A. fue declarada en rebeldía.

En el presente procedimiento, Alerpharma S.A. ejercita una acción de responsabilidad contra las dos administradoras de la sociedad Engindus Europe S.A., las entidades Catistres 2000 S.L. y Dositecno 95 S.L., administradoras mancomunadas, y contra las dos personas físicas representantes de estas, los codemandados D. Eulogio y D. Nemesio , respectivamente. Dicha acción se fundamenta tanto en la responsabilidad por no promover la disolución social, con invocación de la concurrencia de las causas de disolución previstas en el art. 260.1 , 3 .ª y 4ª L.S.A ., como en la acción individual de responsabilidad de los administradores de los art. 133 y 135 L.S.A .

Los codemandados Dositecno 95 S.L. y D. Nemesio no se personaron ni presentaron escrito de contestación, y fueron declarados en rebeldía.

3. La sentencia de Primera Instancia desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia lo estimó en parte. En lo que aquí interesa, desestimó la reclamación contra los representantes de las citadas entidades, con la siguiente fundamentación:

«[...] En las presentes actuaciones no se ha acreditado que las personas que en realidad gestionaban la sociedad deudora fueran los codemandados Eulogio y Nemesio . Es decir no hay prueba de que en realidad aquellos codemandados fueran los que habitualmente adoptaban las decisiones en la sociedad deudora, tomaban las directrices en la dirección de la sociedad deudora y llevaban, en definitiva, la efectiva administración de Engindus Europe S.A. más allá del ámbito de representación, como personas físicas, de las administradoras de derecho de la sociedad deudora: CATISTRES 2000 S.L. Y DOSITENCO 95 S.L.. El hecho de que se ostente, como persona física, la representación de una administradora, persona jurídica, no implica que aquélla sea la prueba de que el representante se exceda del poder otorgado y que adopte decisiones al



margen del ámbito de representación que tiene conferido, de lo que no hay la prueba precisa en las presentes actuaciones.»

4. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal que ha resultado inadmitido, y recurso de casación que ha resultado admitido en sus motivos tercero y cuarto.

#### **Recurso de casación**

**SEGUNDO.-** Administrador de hecho. Concepto y caracterización. Personas físicas representantes de personas jurídicas administradores de varias sociedades. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. En el motivo tercero, la demandante denuncia la infracción del art. 236 de la L.S.C.. Argumenta que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala sobre la figura del administrador de hecho. Cita en apoyo de su tesis las sentencias de esta sala 924/2005, de 24 de noviembre, 55/2008, de 8 de febrero y 721/2012, de 4 de diciembre, así como la sentencia de la sala segunda de este Tribunal 816/2016, de 26 de julio.

2. El motivo debe ser desestimado.

En primer lugar, hay que señalar que la cita de una sentencia de la sala segunda del Tribunal Supremo no puede fundar un motivo de casación ante esta sala primera, pues la jurisprudencia de la sala segunda sobre el concepto de administrador de hecho no vincula a la sala primera.

En segundo lugar, hay que precisar que, por razón de su vigencia temporal, el precepto que resulta aplicable al presente procedimiento es el art. 133 L.S.A., que presenta una distinta regulación de esta materia respecto del alegado art. 236 LSC.

Por último, con relación al fondo del asunto, hay que señalar que, por definición, las personas físicas representantes de personas jurídicas administradoras de unas sociedades no pueden ser calificadas de administradores de hecho, pues precisamente desarrollan las funciones de su cargo con arreglo a una representación expresamente prevista en la ley.

3. Por las razones expuestas la desestimación del motivo tercero comporta la innecesariedad del examen del motivo cuarto, que se sustenta en idénticas infracciones a las ya denunciadas.

**TERCERO.-** Costas y depósito.

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C.

2. Procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.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. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Alerpharma S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 25 de marzo de 2015, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, en el rollo de apelación núm. 433/2014.

2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres