

Roj: **STS 7176/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7176**Id Cendoj: **28079110012011100724**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/10/2011**Nº de Recurso: **1714/2008**Nº de Resolución: **756/2011**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Almería, Sección 2ª, 20-05-2008 (rec. 201/2007),  
STS 7176/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por don Raimundo , representado por el Procurador de los Tribunales don Diego Ramos Hernández, contra la Sentencia dictada el veinte de mayo de dos mil ocho, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas en representación de don Raimundo , como parte recurrente. Es parte recurrida Automecánica Almeriense, SA, representada por la Procurador de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Almería el catorce de septiembre de dos mil cinco, el Procurador de los Tribunales don Diego Ramos Hernández, obrando en representación de don Raimundo , interpuso demanda de juicio ordinario contra Automecánica Almeriense, SA, don Luis Alberto y don Luis Miguel .

En el mencionado escrito la representación procesal del demandante alegó, en síntesis y en lo que interesa para la decisión del litigio, que los hermanos demandados, don Luis Miguel y don Luis Alberto , eran conocidos empresarios dedicados, por medio de diversas sociedades, a la fabricación de maquinaria industrial y a la venta y reparación de automóviles. Que una de las sociedades del grupo por ellos creado era la demandada Automecánica Almeriense, SA, constituida, el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, por ambos, así como por don Eulalio , hijo de don Luis Alberto , y don Herminio , yerno de don Luis Miguel . Que Automecánica Almeriense, SA tenía por objeto la venta y reparación de vehículos de la marca Ford y estuvo gestionada, primero, por don Herminio , yerno de don Luis Miguel , bajo la supervisión de los dos hermanos. Que, como la gestión de dicho señor no fue la idónea, el quince de febrero de mil novecientos ochenta, el demandante fue nombrado secretario del consejo de administración y consejero delegado de Automecánica Almeriense, SA. Que el demandante, casado con la hija de don Luis Miguel , doña María Inmaculada , firmó un contrato con los dos hermanos señores Luis Alberto , el uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno, con el fin de regular la remuneración que le correspondía como gerente. Que el demandante, desde entonces había prestado sus servicios a la entidad codemandada, como gestor con plenas facultades, siendo el responsable único de la totalidad de las actividades y sectores de la empresa. Que, en concreto, dicha sociedad constituyó, como única socia, otras dos: Automecánica Premier SLU y Automecánica Cuatro por Cuatro, SLU, de las que él, por cuenta de la demandada y socia única, también fue administrador.



Añadió la representación procesal del demandante que el mismo se separó de su cónyuge por sentencia de dieciocho de octubre de dos mil cuatro, del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Roquetas de Mar . Que, por carta de diecisiete de septiembre de dos mil tres, la presidente del Consejo de administración de Automecánica Almeriense, SA le comunicó el despido (tras una serie de intentos de romper la relación), por causas que entiende carecen de fundamento.

Que, ante tales hechos, acudió a la jurisdicción laboral, en reclamación de indemnizaciones, si bien el Juzgado de lo Social número Tres de Almería se declaró incompetente, por sentencia de once de marzo de dos mil cuatro , al entender que la relación que le unía a la sociedad era mercantil. Que dicha decisión fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, mediante sentencia de nueve de marzo de dos mil cinco.

Que en la demanda reclamaba dos cantidades: una, consistente en las debidas y no abonadas, según el contrato de uno de enero de mil novecientos ochenta y uno, por los conceptos segundo a quinto del mismo, esto es: " 2º. Por matriculación y transferencia. 3º. Beneficio íntegro del seguro. 4º. Toda la comisión de financiación de vehículos. 5º. El 5% del beneficio líquido del años en curso" - ; y la otra consistente en la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la resolución unilateral sin justa causa de los acuerdos convenidos.

Añadió la representación del demandante que los demandados habían actuado con abuso de derecho y fraude de Ley. Por lo que, tras citar sentencias del Tribunal Supremo, interesó del Juzgado de Primera Instancia competente, una sentencia por la que " se estime la demanda, condenado a los demandados para que solidariamente abonen a mi representado las siguientes cantidades: a) la que resulten de la pericial de auditoría solicitada, por los conceptos señalados en los números segundo a quinto del contrato de uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno, desde el uno de enero de mil novecientos ochenta y uno hasta el diecisiete de septiembre de dos mil tres, con los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda de despido ante la jurisdicción laboral. b) Al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la resolución unilateral del contrato, por la cuantía de ciento catorce mil novecientos ochenta y seis euros, con quince céntimos (114.986,15 ?), más la que resulte (de la prueba pericial de auditoría instada), de tener en cuenta las correspondientes a los conceptos segundo al quinto reseñados en el contrato de uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno, más los intereses legales desde la interposición de la demanda de despido ante la jurisdicción social. Y todo ello con expresa condena en costas del procedimiento ala parte demandada " .

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería, que la admitió a trámite conforme a las reglas del juicio ordinario y con el número 1123/05, por auto de trece de octubre de dos mil cinco .

Los demandados fueron emplazados y se personaron en las actuaciones, representados don Luis Alberto y don Luis Miguel , por la Procurador de los Tribunales doña María de los Angeles Arroyo Ramos, y Automecánica Almeriense, SA, por la Procurador de los Tribunales doña Pilar Rubio Mañas.

Dichas representaciones procesales, además, contestaron la demanda.

La de Automecánica Almeriense, SA alegó, en síntesis y en los que interesa para la decisión del litigio, que los hechos alegados en la demanda no eran ciertos, salvo aquellos que expresamente aceptara. Que el demandante estaba casado en régimen de gananciales y no constaba que, disuelto el mismo, le correspondiera el crédito cuya satisfacción reclamaba en la demanda. Que la acción ejercitada había prescrito, conforme a lo dispuesto en el artículo 1967 del Código Civil .

Añadió la representación procesal de la sociedad que el demandante era gerente y miembro de su consejo de administración y fue cesado el siete de junio de dos mil tres, como consejero delegado, y el diecisiete de septiembre de dos mil tres, como gerente y que ello fue a causa de haber cometido graves irregularidades que se fueron descubriendo y justificaban el despido: su gestión llevó a la sociedad a la causa de disolución del artículo 260, ordinal cuarto, del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre ); vendió vehículos sin el necesario reflejo; dio lugar a problemas laborales; utilizó la fraudulenta técnica conocida como rueda de talones, generando descubiertos en las cuentas bancarias; utilizó la tarjeta de crédito de la empresa para gastos particulares; entregó vehículos en préstamo a su hijo; transfirió fondos sociales a una sociedad de la que era socio único - Saliente al Mar, SL, titular de un hotel en Albox - . Que, además, el contrato de uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno nunca fue aplicado, ya que el demandante percibía un sueldo de tres mil seiscientos setenta y cuatro euros, con treinta y nueve céntimos (3.674,39 ?); y, en los últimos años, se apoderó de cantidades hasta quinientos sesenta y cuatro mil cuatro euros (564.104?).

Con esos antecedentes, la representación procesal de la sociedad demandada interesó del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería, en el suplico de su escrito de contestación: que " dicte auto estimatorio de las



*excepciones planteadas por el que se ponga fin al presente proceso con condena en costas para la parte actora, y subsidiariamente, dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda presentada por don Raimundo , absolviendo de la misma a mis mandantes, todo ello con expresa imposición de costas a la actora " .*

La representación procesal de don Luis Alberto y don Luis Miguel opuso la excepción de falta de legitimación activa, por la misma causa que lo había hecho la otra demandada, así como la de falta de legitimación pasiva, con el argumento de que ellos no contrataron con el demandante el uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno, sino que lo hizo la sociedad.

Por otro lado, negaron los hechos de la demanda, salvo aceptación y afirmaron, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que el contrato nunca estuvo en vigor, así como que el demandante cobró sus retribuciones, cuyo importe no indicaba y que la acción estaba prescrita.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de don Luis Alberto y don Luis Miguel interesó del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería que *" dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda presentada por don Raimundo , frente a mis mandantes y otro, absolviendo de la misma a los demandados, con expresa imposición de costas a la actora " .*

**TERCERO.** Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería dictó sentencia el dieciséis de febrero de dos mil siete , con la siguiente parte dispositiva: *" Fallo. Que desestimando la excepción de falta de legitimación activa deducida respecto de la demanda formulada por el Procurador don Diego Ramos Hernández, en nombre y representación de don Raimundo , frente a don Eulalio , don Luis Miguel y entidad Automecánica Almeriense, SA, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de los señores Luis Miguel Luis Alberto , y asimismo desestimando la demanda interpuesta, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos en su contra deducidos, con expresa imposición de costas a la parte actora " .*

**CUARTO.** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería de dieciséis de febrero de dos mil siete fue recurrida en apelación por la representación procesal del demandante.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Almería, en la que se turnaron a la Sección Segunda de la misma, que tramitó el recurso, con el número 201/07, y dictó sentencia el veinte de mayo de dos mil ocho , con la siguiente parte dispositiva: *" Fallamos. Que, con desestimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada el dieciséis de febrero de dos mil siete por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería , en los autos números 1123/05, sobre procedimiento ordinario de los que deriva la presente alzada, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, con imposición de las costas causadas en la alzada a la parte recurrente " .*

**QUINTO.** La representación procesal del demandante preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería de veinte de mayo de dos mil ocho .

Dicho Tribunal, por providencia de diecinueve de septiembre de dos mil ocho, mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de tres de noviembre de dos mil nueve , decidió: *" 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Raimundo , contra la sentencia dictada en fecha veinte de mayo de dos mil ocho, por la Audiencia Provincial de Almería (Sección Segunda), en el rollo número 201/07 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 1123/05 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Almería " .*

**SEXTO.** El recurso de casación interpuesto por la representación procesal del demandante, contra la sentencia dictada, el veinte de mayo de dos mil ocho, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería se compone de tres motivos, en los que el recurrente, con apoyo en el ordinal segundo del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

**PRIMERO.** La aplicación indebida del artículo 130 Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -, según la interpretación del mismo por la sentencia de 31 de octubre de 2007 .

**SEGUNDO .** La infracción del artículo 7, apartado 2, del Código Civil , en relación con la doctrina del levantamiento del velo creada por la jurisprudencia.

**TERCERO .** La infracción de los artículos 1255, 1256 y 1258 del Código Civil .



**SÉPTIMO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de don Luis Alberto y don Luis Alberto , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**OCTAVO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el seis de octubre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Según el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida, el demandante, don Jose Francisco , fue, desde diciembre de mil novecientos ochenta hasta su separación en el año dos mil tres, miembro del consejo de administración y consejero delegado de la sociedad demandada, Automecánica Almeriense, SA.

Además, desde el uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno y hasta su despido en dos mil tres, estuvo vinculado a dicha sociedad como gerente, por un contrato - del tipo de los regulados, con posterioridad, por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto , como fuente de la relación laboral especial del personal de alta dirección -.

Extinguidos dichos vínculos por decisión de Automecánica Almeriense, SA - como se ha dicho, en el mes de septiembre de dos mil tres -, don Jose Francisco interpuso la demanda rectora del proceso del que deriva el recurso de casación, con la pretensión de que fuera condenada la sociedad y los dos socios titulares de la mayoría de las acciones representativas de su capital, a hacerle pago de las cantidades que, como contraprestación, pero por conceptos distintos del sueldo, las dos partes habían convenido al celebrar el contrato de uno de agosto de dos mil uno, así como una indemnización por la ruptura unilateral e injustificada de ambas relaciones.

La acción de condena fue desestimada en las dos instancias. En concreto, la Audiencia Provincial, tras calificar la relación entre el demandante y la sociedad codemandada como estrictamente societaria, negó que el administrador tuviera derecho a una indemnización que no estaba prevista en los estatutos sociales, así como a reclamar las contraprestaciones pactadas en el contrato, ya que el mismo nunca estuvo en vigor, salvo en cuanto al sueldo que había venido percibiendo el administrador durante todos los años en que administró la sociedad - no obstante el silencio, al respecto, de la norma estatutaria -.

La sentencia de segunda instancia ha sido recurrida por el demandante, por tres motivos a los que damos respuesta seguidamente.

**SEGUNDO.** En el primero de los motivos de su recurso de casación, don Jose Francisco denuncia la indebida aplicación del artículo 130 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -, tal como fue interpretado por nuestra sentencia de 1147/2007, de 31 de octubre .

Alega que el Tribunal de apelación, al haber calificado como estrictamente societaria su relación con Automecánica Almeriense, SA y sometido - de conformidad con la jurisprudencia - su retribución al régimen establecido en el referido artículo, no había tenido en cuenta la doctrina sentada por la sentencia 1147/2007, de 31 de octubre , que introdujo una excepción a aquella general, en un supuesto en que era único el socio titular de todas las acciones representativas del capital social.

Afirma que dicha excepción debía haber sido aplicada al supuesto litigioso, al ser exclusivamente dos los accionistas - los también demandados don Luis Miguel y don Luis Alberto - titulares, a todos los efectos, de la empresa de venta y reparación de automóviles a que se dedicaba la sociedad.

**TERCERO** . El artículo 130 del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre - hoy 217 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio -, con el fin de proteger a los accionistas de la posibilidad de que los administradores la establezcan por propia decisión, exige que la retribución de éstos sea la fijada en los estatutos.

La jurisprudencia - sentencias 441/2007, de 24 de abril , 1147/2007, de 31 de octubre , 448/2008, de 29 de mayo , y las que en ellas se citan - ha interpretado el referido artículo 130 - en relación con el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto - en el sentido de entenderlo aplicable a la retribución de los administradores de las sociedades anónimas, aunque estén unidos a ellas, además, por una relación laboral de carácter especial como personal de alta dirección, siempre que las funciones atribuidas a ellos por el correspondiente contrato no sean distintas de las que son naturalmente propias de su condición de administradores - incluidos los consejeros



delegados -, pues, admitir otra cosa, significaría tolerar una burla del mandato contenido en el artículo 130 y legitimar el rodeo característico del " *fraus legis* ".

Esa doctrina es igualmente aplicada a la reclamación de indemnizaciones en los casos de separación o despido - sentencias 249/2005, de 21 de abril , 441/2007, de 24 de abril , 1147/2007, de 31 de octubre -, pese a que no tienen la consideración de salario - artículo 26, apartado 2, del Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo -.

Ello sentado, es cierto que la sentencia 1147/2007, de 31 de octubre , citada en el motivo, estableció - en un supuesto en el que el consejero delegado de una sociedad había sido contratado como gerente, sin haberse probado que las funciones correspondientes a uno y otro cargo fueran distintas - que el hecho de que la sociedad tuviera " *un socio único obliga a excepcionar este supuesto de la doctrina de esta Sala sobre la ineficacia de las cláusulas de remuneración al administrador por su cese no prevista en los estatutos sociales, pues en una sociedad de las características que concurren [...], carece de sentido* ", ya que " *la ineficacia atiende básicamente al interés de los accionistas en no verse sorprendidos por cláusulas de indemnización pactadas por los consejeros, actuando en nombre de la sociedad, con motivo de su cese* ", mientras que " *en una sociedad con accionista único, el único afectado por la eficacia de la cláusula es él y no tiene derecho a quejarse, porque es él quien mantiene a los administradores en sus cargos [...]*", de tal manera que " *si ese accionista único ha querido remunerar en la forma en que lo ha hecho [...] de forma distinta a los estatutos sociales, es cuestión que a él únicamente compete* ", por cuanto que " *el artículo 130 [...] no prohíbe la remuneración de los consejeros, sino que no consten en los estatutos la que se haya comprometido la sociedad a dar* ".

La mencionada doctrina excepcional no es más que el resultado de aplicar la técnica conocida, usualmente, como de levantamiento del velo de las sociedades, con la que se trata de corregir determinados usos fraudulentos de la personalidad jurídica - por todas, la sentencia 670/2010, de 4 de noviembre , precisa que el hecho de que en nuestro sistema se reconozca " *la personalidad jurídica de las sociedades, como centro de imputación de relaciones jurídicas* " y se entienda que, " *como regla, es la sociedad la que debe responder de su propio actuar aunque instrumentalmente actúe por medio de sus administradores* ", no constituye " *obstáculo para que, excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias - son clásicos los supuestos de infra capitalización, 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* ". En efecto, en tales supuestos, por entenderse que la personalidad jurídica no ha sido utilizada como instrumento adecuado, se elimina la separación entre la sociedad y el socio, a fin de vincular directamente a éste mediante una extensión de la imputación o de la responsabilidad.

Sin embargo, la aplicación de dicha técnica - que como señalan las sentencias 475/2008, de 26 de mayo , y 422/2011, de 7 de junio , ha de ser restrictiva - no resultaba adecuada al caso enjuiciado, ya que el Tribunal de apelación, tras valorar la prueba practicada en el proceso, la rechazó con muy razonables argumentos, al destacar que, aunque Automecánica Almeriense, SA y el grupo de sociedades del que la misma formaba parte, tenían un carácter familiar - pese a que alguno de los accionistas no era miembro de la misma familia -, " *ello no quiere decir que existiese una gestión simplemente familiar hasta el punto de no existir una persona jurídica separada de los socios* ", así como que un " *grupo de sociedades que pertenecen a una familia* " no puede " *confundirse con ella o con los dueños de la mayor parte de las acciones* ".

A partir de esa argumentación, extraída por el Tribunal de segunda instancia de " *la abundante documentación aportada* ", el motivo, que, como se ha dicho, se inspira en la aplicación de la técnica del levantamiento del velo, debe ser desestimado.

**CUARTO.** En el motivo segundo del recurso de casación, don Jose Francisco señala como norma infringida la del artículo 7, apartado 2, del Código Civil .

Afirma el recurrente que entre los socios mayoritarios, don Luis Alberto y don Luis Miguel , y Automecánica Almeriense, SA se había producido una confusión de personalidades, por lo que exonerar a ésta de su reclamación, a consecuencia de no reflejar los estatutos sociales - en el punto referido a sus retribuciones como gerente - lo que había pactado él con dichos socios - el uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno - y liberar a éstos de toda responsabilidad contractual, constituía un abuso de derecho.

En el tercero de los motivos de su recurso denuncia el demandante la infracción de los artículos 1255, 1256 y 1258 del Código Civil .

Con tal fundamento, pretende el recurrente la condena de don Luis Alberto y don Luis Miguel a cumplir lo que con él habían los mismos convenido.

**QUINTO.** Como se expuso al dar respuesta al primero de los motivos, no hay razón para no dar a Automecánica Almeriense, SA, a todos los efectos, el tratamiento propio de un centro de imputación de consecuencias



jurídicas y, por ello, para no aplicar a la retribución de sus administradores la norma del artículo 130 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas.

La consecuencia es privar de eficacia al contrato de uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno, respecto de la sociedad y, con mayor razón, de los dos socios mayoritarios, que convinieron con el demandante y ahora recurrente en representación directa de aquella y con la heteroeficacia propia de tal tipo de gestión.

Los dos motivos deben ser, también, desestimados.

**SEXTO.** Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo del recurrente, en aplicación de la regla general contenida en 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 y su Constitución.

## FALLAMOS

Declaramos no haber lugar a estimar el recurso de casación interpuesto por don Jose Francisco , contra la sentencia dictada el veinte de mayo de dos mil ocho, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería .

Las costas del recurso de casación que desestimamos quedan a cargo del recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Firmado y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.