

Roj: **STS 8837/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8837**Id Cendoj: **28079110012011100853**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/12/2011**Nº de Recurso: **1743/2008**Nº de Resolución: **885/2011**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BU 370/2008,**
STS 8837/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, como consecuencia de autos de Juicio Cambiario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Miranda de Ebro; cuyo recurso fue interpuesto por D. Benedicto , representado por la procurador D^a. Carmen García Rubio; siendo parte recurrida, la entidad LOGROGAI, S.L., representada por el procurador D. Manuel Infante Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procurador D^a. María del Carmen Rebollar González, en nombre y representación de la entidad Logrogair, S.L., interpuso demanda de Juicio Cambiario ante el Juzgado de Primera Instancia Número dos de Miranda de Ebro, siendo parte demandada D. Benedicto , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado se sirva admitir proceso especial cambiario contra Don Benedicto por la cantidad de siete mil seiscientos cincuenta y cinco euros con treinta y nueve céntimos (7.655,39 ?) como principal, más la de 4.000 euros que se calculan por gastos, intereses y costas, sin perjuicio de su ulterior liquidación, y mandando se requiera de pago a la deudora, que si no se atendiera, determinará la efectividad del embargo preventivo de bienes suficientes para las cantidades mentadas, se siga el juicio por sus trámites, a fin de que se despache ejecución contra la demandada para pago al acreedor de las cantidades reclamadas, con expresa condena en costas y lo demás procedentes.

2.- Por la procurador D^a. Mayte Porro Araico, en nombre y representación de D. Benedicto , formuló escrito de oposición alegando los hechos y fundamentos de derecho pertinentes y suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se estime íntegramente esta oposición, con inmediato alzamiento del embargo preventivo trabado e imposición de costas a la mercantil demandante.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Dos de Miranda de Ebro, dictó Sentencia con fecha 28 de enero de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar la oposición interpuesta por D. Benedicto , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Mayte Porro Araico, contra Mercantil Logrogair S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Carmen Rebollar González y absolver a D. Benedicto , de todos los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello, sin expresa imposición de las costas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad Logrogair, S.L.; la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, dictó Sentencia con fecha 25 de junio de



2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María Carmen Rebollar González contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Miranda de Ebro en los autos de juicio cambiario 330/2007, con revocación de la misma se dicta otra por la que se desestima la oposición formulada por don Benedicto contra la demanda formulada por LOGROG AIR, S.L. debiendo seguir adelante la ejecución despachada en los autos principales para hacer pago de las cantidades reclamadas por la parte ejecutante. Todo ello con imposición al ejecutado de las costas causadas por su oposición, y sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada."

TERCERO.- La Procurador D^a. M^a. Angeles Santamaría Blanco, en nombre y representación de D. Benedicto , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 25 de junio de 2008 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: UNICO.-** Se alega infracción por aplicación indebida de los arts. 9 , 10 , 96 y 97 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y de Cheque ; por inaplicación de los arts. 6 y 67 de la LCCh . y art. 286 del Código de Comercio .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 2 de octubre de 2008, se tuvo por interpuesto el recurso anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las parte por término de treinta días.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, D. Benedicto , representado por la procurador D^a. Carmen García Rubio; y como parte recurrida, la entidad LOGROG AIR, S.L., representada por el procurador D. Manuel Infante Sánchez.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 17 de noviembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Benedicto contra la Sentencia dictada, en fecha 25 de junio de 2008, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3^a), en el rollo nº 163/2008 dimanante de los autos de juicio cambiario nº 330/2007, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Miranda de Ebro.

SEPTIMO.- Dado traslado, el Procurador D. Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de la entidad Logrogair, S.L., presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2011, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre Derecho Cambiario, y en concreto sobre un pagaré que resultó impagado y cuyo importe se reclama por el legítimo tenedor. El problema litigioso se centra en que el pagaré fue emitido por el socio-administrador de una sociedad de responsabilidad limitada sin expresar referencia o mención alguno a tal carácter de representante de la entidad, sosteniendo en casación la parte recurrente que la sociedad queda identificada como libradora al ser precisamente la titular de la cuenta bancaria contra la que se libró el pagaré, y por lo tanto la única que puede emitir la orden de pago que implica el propio libramiento, y sin que, en modo alguno haya probado el actor que el demandado se comprometiera personalmente a su abono.

Por la entidad MERCANTIL LOGROG AIR, S.L. se dedujo *demanda* contra Dn. Benedicto de proceso especial cambiario en reclamación de la cantidad de siete mil seiscientos cincuenta y cinco euros con treinta y nueve céntimos como principal, más la de cuatro mil euros que se calculan para gastos, intereses y costas, sin perjuicio de su ulterior liquidación, con fundamento en que, en virtud de las relaciones contractuales habidas entre las partes, la actora es tenedora de un pagaré de fecha 19 de julio de 2006 y con vencimiento el 15 de mayo de 2007, emitido contra La Caixa, el cual resultó impagado.

La *Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Miranda de Ebro* el 28 de enero de 2008 , en los autos de oposición a juicio cambiario número 330/2007, estima la oposición del Sr. Benedicto , y desestima la demanda de Mercantil Logrogair, S.L., absolviendo al demandado.

La resolución expresada se fundamenta en: a) el criterio (que denomina tercera corriente) que "salva la omisión de la expresión del carácter representativo del firmante de la declaración cuando, en la propia letra de cambio, o documento, existen elementos suficientes para deducir que su actuación no es en nombre propio, sin en nombre de otro, la representada, y de quien efectivamente es apoderado, todo ello referido a los supuestos en que aún no haciendo mención a la representada, ésta que identificada como libradora, al ser precisamente la titular de la cuenta bancaria contra la que se libra el pagare, única que puede emitir la orden de pago que



implica el propio libramiento del pagaré, fuera de los casos de representación, en los términos que contempla el artículo 9 de la LCCh ", cuya tesis considera la sentencia que "es la correcta en los supuestos de representación necesaria, respecto a las compañías o sociedades mercantiles, las que por su propia naturaleza no pueden firmar y por ello, necesariamente la emisión de cheques han de llevarse a cabo por personas individuales, esto es, sus administradores o personas expresamente facultadas a tal fin y acreditadas ante la entidad bancaria librada, expresando el Tribunal Supremo que la presunción antes citada ha de extenderse al factor notorio"; y, b) que resultó acreditado que la titular de la cuenta contra la que se libró el pagaré es la sociedad SOMABO, S.L. [con la que la actora tuvo relaciones contractuales -subcontrato de la instalación, entre otros, de la ventilación en una obra de Miranda de Ebro-] y en modo alguno ha probado el actor que el demandado se comprometiera personalmente a su abono, no pudiendo deducirse la existencia de tal pacto de la mera firma del pagaré sin expresión de la antefirma.

La Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos el 25 de junio de 2008, en el Rollo número 163/2008 , estima el recurso de apelación interpuesto por Mercantil Logrogair S.L., revoca la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, desestima la oposición formulada por Dn. Benedicto a la demanda de Mercantil Logrogair, S.L., y manda seguir adelante la ejecución despachada en los autos principales para hacer pago de las cantidades reclamadas por la parte ejecutante.

La "ratio decidendi" se resume en tres apreciaciones, a saber: a) que en el pagaré, con tanto mayor rigor que en la letra, debe exigirse que quien lo firma en representación de una sociedad haga constar clara y expresamente esta condición puesto que no hay otro lugar en el mismo destinado a la identificación de la persona del obligado, como es el cajetín del librado en la letra de cambio; b) que en el supuesto de autos ninguna mención se hace en el pagaré a la sociedad Somabo S.L. y la firma es del demandado Dn. Benedicto , por lo que éste queda obligado; y, c) que no se ha probado falta de cumplimiento de la obligación principal, o error en la propia declaración cambiaría, por lo que no puede prosperar la alegación de falta de provisión de fondos.

Por Dn. Benedicto se interpuso *recurso de casación* articulado en un único motivo que fue admitido por Auto de esta Sala de 17 de noviembre de 2009 .

SEGUNDO.- En el enunciado del único motivo del recurso se alega infracción, en concepto de aplicación indebida, de los artículos 9 , 10 , 96 y 97 de la Ley 1/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque , y, en consecuencia, infracción por inaplicación, de los artículos 6 y 67 de dicha Ley y 286 del Código de Comercio , al entender la resolución recurrida que el representante de una sociedad mercantil que no hace constar su representación en la antefirma de un pagaré queda obligado personalmente, ya que el pagaré constituye una promesa de pago que emite el firmante del pagaré, el cual, o lo será la sociedad mercantil, si es que la existencia de la misma consta en el título de alguna manera (uso de la expresión PP, sello de la empresa, etc....), o lo será la persona que a título individual lo firma, pero pocas veces habrá dudas si lo único que consta es una firma sola de una persona física. Se dice que en el pagaré debe exigirse con mayor rigor que en la letra de cambio que quien lo firma en representación de una sociedad haga constar clara y expresamente esta condición puesto que no hay otro lugar en el pagaré destinado a la identificación de la persona del obligado, como es el cajetín del librado en la letra de cambio.

A continuación, en el cuerpo del motivo, la parte recurrente reflexiona acerca de que la cuestión a debate "no deja de ser problemática, existiendo vacilaciones y posturas contrapuestas en la llamada «jurisprudencia menor» de las Audiencias Provinciales que justifica el «interés casacional» del presente recurso, y seguidamente expone el criterio de las Sentencias de diversas Audiencias Provinciales. Finalmente estima que la solución de la cuestión litigiosa parece haberla ofrecido definitivamente la Sala 1ª del TS en Sentencias de 28 de octubre de 1988 y 5 de febrero de 1996 , en las que, a modo de resumen, se manifiesta que no existe obstáculo alguno para que el carácter representativo de la intervención del aceptante pueda quedar probado en las actuaciones procesales tramitadas al efecto, de tal manera que caso de justificarse probatoriamente tal extremo ello implicaría que la representación no pierde validez pese a no constar en la antefirma que se actuaba en nombre de otro, y, "en conclusión [estima] que la contradicción jurisprudencial ha de ser resuelta a favor de la interpretación que postula considerar que en los supuestos en que un pagaré venga firmado por el representante de una sociedad sin hacer mención de esta circunstancia en la antefirma, es el representante el que queda obligado personalmente, salvo que el acreedor interviniente en el negocio causal que determinó el libramiento del pagaré tuviese conocimiento del carácter con el que actuaba el firmante, pese a no expresarlo en la antefirma, en cuyo caso será la sociedad la obligada al pago".

Aunque sorprende que se fundamente el recurso en jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales cuando, a juicio de la propia recurrente, existe una doctrina jurisprudencial en la materia, lo que, por principio, excluye dicha contradicción al ser prevalente la doctrina de esta Sala, en cualquier caso el problema jurídico ya no existe porque, con posterioridad al recurso, esta Sala ha dictado doctrina unificadora que por constituir la jurisprudencia "actual" es la única aplicable.



En primer lugar, en Sentencia de 5 de abril de 2010 , número 189, se fijó como doctrina que "la omisión, por parte de quien firma el acepto de una letra de cambio [lo que también es aplicable al pagaré en virtud de art. 97 LCyCh], de antifirma o de otra referencia al hecho de actuar por poder o por representación o como administrador de la entidad o sociedad que figura como librada en la letra no libera a éstas de responsabilidad como aceptante, excepto cuando el firmante del acepto carece de dicho poder o representación; y, a su vez, quien acepta la letra en tales condiciones no se obliga personalmente, sino que obliga a la entidad o sociedad que aparece como librado si efectivamente ostenta poder o representación de ella".

Y en la Sentencia de 9 de junio de 2010 , núm. 35, se matizó la doctrina anterior señalando que "no puede aplicarse al caso en que la ausencia de indicación de poder o de representación se produce cuando resulta imposible deducir de las menciones de la letra [aplicable al pagaré ex art. 97 LCCh según la misma resolución] que éste actúa como representante o apoderado de una sociedad o entidad, dado que, ostente esta condición respecto de una o varias, puede haber optado por obligarse en nombre propio, de tal suerte que estimar lo contrario comportaría un menoscabo de la seguridad del tráfico cambiario", y en consecuencia fija la doctrina de que "el firmante de un pagaré queda obligado en nombre propio si no hace constar el poder o representación con actúa o, al menos, la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa, dado que resulta imposible deducir de las menciones del pagaré que actúa como representante o apoderado de una sociedad o entidad aunque ostente esta condición respecto de una o varias".

En el caso no concurre ningún dato en el pagaré que permita deducir, ni siquiera indiciar, que el Sr. Benedicto actuaba como representante de la sociedad, y no se obligaba personalmente. Señala la parte recurrente como un elemento revelador la indicación en el documento de la entidad bancaria y el número de cuenta contra la que se libró, pero tal alegación no es consistente al respecto porque el momento a tener en cuenta es el del libramiento, no el del impago, y entonces no tenía porqué saber el acreedor que la cuenta no era la del firmante como librador.

TERCERO.- La desestimación del motivo único del recurso de casación conlleva la de éste, sin que proceda hacer condena en costas por el recurso por versar sobre una cuestión problemática al tiempo de su interposición y existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (art. 394.1 y 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dn. Benedicto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos el 25 de junio de 2008, en el Rollo número 163 de 2008 , sin hacer especial imposición de costas por el recurso. Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos, con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

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.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, 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.