

Trabajo Fin de Master

Dictamen elaborado por Andrea Castillo Olano
bajo la dirección del Prof. Dr. Pedro José Bueso Guillén, LL.M. Eur.

*Con objeto de abordar dictamen sobre la viabilidad de un
recurso de apelación por incongruencia y la aplicabilidad
del régimen de responsabilidad de administradores sociales
frente a la regulación del factor de comercio.*

Diciembre de 2017

ÍNDICE

	Página
I. OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN.....	4
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	4
III. CUESTIÓN JURÍDICA PLANTEADA.....	9
IV. DOCUMENTACIÓN EXAMINADA.....	9
V. NORMATIVA DE APLICACIÓN.....	9
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	
1. VIABILIDAD PROCESAL DEL RECURSO DE APELACIÓN	
1.1. Recurribilidad de la resolución.....	10
1.2. Plazo.....	10
1.3. Competencia.....	10
1.4. Necesidad de defensa técnica y postulación: abogado y procurador.....	10
1.5. Sucinta explicación de la tramitación procesal del recurso de apelación: posibilidad de solicitud de prueba, de vista e impugnación de la sentencia.....	10
1.6. Costas de la apelación.....	12
2. INFRACCIONES PROCESALES QUE PUEDEN MOTIVAR EL RECURSO DE APELACIÓN	
2.1. Incongruencia <i>extra petita</i>	12
2.2. Error en la valoración de la prueba.....	16
3. ALEGACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO	
3.1. El sr. Lazarillo como gerente de la empresa y la vinculación de la sociedad.....	22
3.2. Subsidiariamente, si se entendiese que el sr. Lazarillo es administrador	

A) <i>Sobre el objeto social y el destino de los materiales</i>	29
B) <i>El objeto social real, el grupo de empresas y la doctrina del levantamiento del velo</i>	31
C) <i>Sobre el art. 234.2 LSC - y la doctrina de los actos propios</i>	36
3.3. Sobre la limitación de responsabilidad del administrador cesado.....	39
VII. CONCLUSIONES	41
VIII. BIBIOGRAFÍA	45
IX. DOCUMENTOS ANEXOS	
1. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, de 15 de marzo de 2017.....	48
2. Suplico de la demanda.....	54
3. Justificantes de pago.....	57
4. Albaranes facturas.....	59
5. Auto de sobreseimiento respecto de A. Lazarillo.....	64
6. Recurso de Apelación que se formularía.....	65

El presente dictamen ha sido elaborado el 20 de marzo de 2017¹ por Andrea Castillo Olano, Estudiante del Máster Universitario de Acceso a la Abogacía de la Universidad de Zaragoza y del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, con NIA nº 557747, a requerimiento Don A. Lazarillo Harinas.

-I-

OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN

El objeto de este dictamen es dar respuesta a la consulta formulada por D. A. Lazarillo Harinas, sobre viabilidad de un recurso de Apelación contra sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil N ° 2 de Zaragoza, en procedimiento ordinario por reclamación de deudas sociales y responsabilidad de los administradores.

-II-

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 16 de febrero de 2012 se constituye la mercantil SSH, S.L. con objeto social, entre otras actividades, las relacionadas con la hostelería, hospedaje y restauración; y la adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles. En la constitución se nombra como administrador único a D. A. Lazarillo Harinas.

2.- El capital social de la mercantil SSH, S.L., según consta en el Registro Mercantil está dividido en 3.000 participaciones sociales de 1 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.000 a D. E. Lacasa Larraspa; 1.001 a 2.000 a D. E. Lacasa Gutiérrez, hijo del anterior; y 2.001 a 3.000 a Fincas Alcanza, S.L.

3.- SSH, S.L. tiene su domicilio social sito en la C/ Mayor, nº 1, 2º Dcha. Asimismo, D. E. Lacasa Larraspa tiene su domicilio en la C/ Mayor, nº 1, 2º Dcha.

4.- Don E. Lacasa Larraspa es titular de participaciones de otras empresas.

Concretamente:

¹ Si bien el presente dictamen se ha finalizado en realidad en Noviembre de 2017 como se indica en la portada, a efectos de plazo para la interposición del recurso de apelación y con ánimo de respetar la fecha de la Sentencia real, se data con una fecha anterior para mayor verosimilitud de la resolución del caso propuesta.

- SSH, S.L., constituida en abril de 2012 con un capital social de 3.000 €, dividido en 3.000 participaciones sociales de 1 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.000 a D. E. Lacasa Larraspa; 1.001 a 2.000 a D. E. Lacasa Gutiérrez, hijo del anterior; y 2.001 a 3.000 a Fincas Alcanza, S.L. Su administrador único desde octubre de 2012 es el Don E. Lacasa Larraspa.
- REHABILITAMOS LACASA, S.L. constituida en febrero de 2007, con objeto social de elaboración y desarrollo de proyectos de construcción y rehabilitación de inmuebles. Su capital social asciende a 15.000 €, dividido en 3.000 participaciones de 5 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.500 a FINCAS ALCANZA, S.L., las participaciones 1.501 a 2.000 a Dña. Valentina Lacasa Larraspa, hermana del codemandado; y las 2.001 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Gutiérrez.
- CONSTRUCCIONES LARA, S.L, constituida en abril de 2002, con objeto social de elaboración y desarrollo de proyectos de construcción y rehabilitación de inmuebles. Su capital social asciende a 15.000 €, dividido en 3.000 participaciones de 5 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.500 a FINCAS ALCANZA, S.L., y las participaciones 1.501 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Larraspa.
- FINCAS ALCANZA, S.L. constituida en mayo de 1997, con objeto social de promoción inmobiliaria, construcción, explotación y gestión de inmuebles (entre otras). Su capital social es de 21.000 €, divididos en 3.000 participaciones de 7 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 200 a Dña. Valentina Lacasa Larraspa; de la 201 a 500 a D. E. Lacasa Gutiérrez; 501 a 1.501 a REHABILITAMOS LACASA S.L.; 1.502 a 2.000 a SSH, S.L. y 2.001 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Larraspa.

5.- El 15 de octubre de 2012 el Sr. Lazarillo fue sustituido como administrador único de la mercantil por D. E. Lacasa Larraspa. Sin embargo, este nombramiento no se inscribió en el Registro Mercantil de Zaragoza hasta el 23 de octubre de 2013. Tal relevo se acordó y documentó en Acta de Junta General de 15 de octubre de 2012, aprobado por unanimidad.

6.- La mercantil demandante es MCU, S.L., constituida el 9 de enero de 1984, con objeto social, entre otras actividades, el comercio al por mayor y menor de toda clase de artículos relacionados con la construcción, así como trabajos de colocación e instalación, y la fabricación de toda clase de materiales de construcción.

7.- Desde abril de 2012, poco después de su constitución, la mercantil SSH, S.L. venía adquiriendo regularmente materiales de construcción a la parte actora MCU, S.L.; y hasta el periodo que se reclama siempre había abonado las facturas, dándose incluso la circunstancia de que varios pagos habían sido ordenados y firmados por el propio Sr. Lacasa.

8.- Desde el inicio de la relación comercial entre MCU, S.L. y SSH, S.L. la contratación era realizada a través de don A. Lazarillo Harinas, salvo alguna excepción puntual.

9.- Durante los meses de mayo a agosto de 2013, SSH, S.L. realiza varios pedidos de materiales a este proveedor habitual, la sociedad MCU, S.L, entregándose los mismos y emitiéndose para cada uno de ellos el correspondiente albarán, en el que se indicaba (i) la fecha del pedido; (ii) la sociedad que efectuaba el pedido que era SSH, SL; (iii) la obra para la cual se solicitaba el pedido; (iv) el material objeto del pedido; y (v) la firma del representante de la sociedad peticionaria, en este caso, la del Sr. Lazarillo.

10.- De los albaranes se depende que el destino de los materiales eran las obras que se estaban ejecutando por la sociedad demandada SSH, SL, en diferentes bienes inmuebles de su titularidad o de titularidad de empresas participadas por esta o por los mismos socios o con el mismo administrador.

11.- El 5 de mayo de 2013, D. E. Lacasa Larraspa ingresa en prisión por un procedimiento penal ajeno al presente.

13.- En agosto de 2013, MCU, S.L., sin más explicación recibe devueltos los recibos domiciliados correspondientes a las facturas emitidas a SSH, S.L. entre el 22 de mayo de 2013 y hasta el 23 de agosto de 2013.

14.- En octubre de 2013, el Sr. Lazarillo remite fax a MCU, SL, manifestando formalmente que el sr. Lacasa está en prisión y que le ha dicho que la sociedad no va a abonar las compras.

15.- En diciembre de 2013 los Sres. Lazarillo y Lacasa ponen fin definitivamente a su relación profesional y personal.

16.- En enero de 2014 el sr. Lazarillo traslada su domicilio a Lérida capital, empadronándose en la Avda. Prat de la Riba nº 39, 6ºC, CP 25008, donde reside hasta el 10 de marzo de 2017 que de nuevo se empadrona en Zaragoza, en la Avda. Salvador Allende nº 33, 1ºB CP 50015.

17.- El 18 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza admite a trámite demanda de juicio ordinario en reclamación del pago de 15.467.83 € formulada por MCU, S.L., contra la mercantil SSH, SL, acumulada a la acción de responsabilidad solidaria contra los administradores de derecho y de hecho de la referida sociedad, D. E. Lacasa Larraspa y D. A. Lazarillo Harinas.

18.- Las notificaciones al Sr. Lazarillo fueron infructuosas, realizándose finalmente mediante Edictos. El Sr. Lazarillo fue declarado en situación de rebeldía procesal tras no comparecer en plazo mediante Diligencia de Ordenación del 21 de abril de 2014.

19.- En la demanda, MCU, SL, fundamenta su pretensión considerando que la relación contractual se estableció con esta sociedad a través de A. Lazarillo Harinas, acumulando a la anterior pretensión acción de reclamación de cantidad con fundamento en la responsabilidad de administradores sociales, frente a E. Lacasa Larraspa como administrador de derecho y frente a de A. Lazarillo Harinas como administrador de hecho. Se afirma por la actora que el codemandado de A. Lazarillo Harinas actuó en el momento de la contratación en nombre de SSH, S.L., como administrador de hecho de esta sociedad (se adjunta suplico de la demanda como DOCUMENTO ANEXO N.º 2).

20.- La relación comercial continuada entre SSH y MCU enunciada en los antecedentes N.º 5 y 6 fue acreditada en la instancia mediante prueba documental aportada

por la actora y aceptada en la Audiencia Previa, que justifica tanto que la relación contractual con MCU, SL, fue siempre mantenida por SSH, SL, y no de forma personal con el Sr. Lazarillo, como que el Sr. Lacasa estaba al corriente de la referida relación comercial entre ambas sociedades.

21.- Por el contrario, afirma la defensa conjunta de SSH, S.L., y de D. E. Lacasa Larraspa que el administrador de derecho no autorizó al Sr. Lazarillo a efectuar las compras por cuenta de la sociedad, que el administrador de derecho estuvo en prisión durante el periodo de compras, así como que la actuación del Sr. Lazarillo se realizó en su beneficio personal.

22.- El 17 de marzo de 2014, SSH, S.L., a través de su administrador don E. Lacasa Larraspa formula querrela criminal contra el Sr. Lazarillo y contra MCU, S.L. por presuntos delitos de estafa, falsificación en documento mercantil y apropiación indebida. Dicha denuncia se turna al Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza incoándose las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 114/2014. Al tiempo, la representación de SSH, S.L. y de don E. Lacasa Larraspa solicita la suspensión del procedimiento civil, que se acuerda mediante Auto de 10 de abril de 2014. Seguida la investigación penal se dicta Auto de Sobreseimiento Libre respecto de MCU, S.L con fecha 25 de noviembre de 2014. Igualmente, con fecha 8 de junio de 2015 se dicta por el Juzgado de Instrucción nº2 de Zaragoza, Auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones respecto de Don A. Lazarillo Harinas. Finalizado el procedimiento penal, se reanuda el civil.

23.- La sentencia, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, en fecha 15 de marzo de 2017 contiene el siguiente fallo:

«Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de MCU, S.L., contra SSH, S.L., E. Lacasa Larraspa y A. Lazarillo Harinas, se condena a A. Lazarillo Harinas a abonar a MCU, S.L. la suma de 15 467, 83 euros más intereses legales los intereses legales previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, más los procedentes desde la presente Sentencia hasta su cumplimiento. Todo ello con imposición de las costas causadas en este procedimiento a A. Lazarillo Harinas, con excepción de las devengadas por SSH, S.L., y E. Lacasa Larraspa, que se imponen a la parte actora».

-III-

CUESTIÓN JURÍDICA PLANTEADA

Atendiendo al resultado del pleito en la primera instancia, el Sr. Lazarillo interesa el estudio de la posibilidad de interponer un Recurso de Apelación, así como de la viabilidad de este eventual recurso, para lo cual solicita un informe relativo a la línea de defensa que lo fundamentaría.

-IV-

DOCUMENTACIÓN EXAMINADA

Expediente mercantil completo. Especialmente: demanda interpuesta por MCU, S.L., contestación a la demanda formulada por SSH, S.L. y E. Lacasa Larraspa, prueba documental aportada por las partes, solicitud de suspensión del procedimiento civil por prejudicialidad penal, Auto acordando la suspensión, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza de 15 de marzo de 2017.

Expediente penal. Especialmente, querella, autos de sobreseimiento, documentos aportados durante la investigación.

-V-

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- 1.- Constitución Española (en adelante CE)
- 2.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante CC).
- 3.- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).
- 4.- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (en adelante CCom).
- 5.- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC).
- 6.- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (en adelante, RD 1382/1985).

-VI-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. VIABILIDAD PROCESAL DEL RECURSO DE APELACIÓN

1.1. Recurribilidad de la resolución

La resolución que se pretende recurrir es una sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza en un Procedimiento Ordinario, por lo que de acuerdo con el art. 455.1 LEC, es recurrible en apelación.

1.2. Plazo

El plazo para interponer recurso de apelación contra una sentencia es de 20 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación, de acuerdo con los arts. 458 y 133 LEC. Dado que la sentencia fue notificada el mismo día en que se fecha la misma, el 15 de marzo de 2017, el plazo de interposición del recurso de apelación en este caso fina el día 12 de abril de 2017.

1.3. Competencia

Conforme al art. 82.2 apartado 2º LOPJ, dado que la sentencia que se pretende recurrir ha sido dictada en primera instancia por un Juzgado de lo Mercantil, no siendo un incidente concursal, la competencia objetiva para conocer del recurso de apelación corresponderá a la Audiencia Provincial. En cuanto a la competencia territorial, corresponderá a la Audiencia Provincial de Zaragoza, por tener sede en esta provincia el Juzgado de lo Mercantil que ha dictado la sentencia.

1.4. Necesidad de defensa técnica y postulación: abogado y procurador

Según lo dispuesto en los arts. 23 y 31 LEC, para interponer recurso de apelación es obligatoria la intervención de un Abogado que dirija la defensa técnica del procedimiento y firme el recurso y de un Procurador que representará procesalmente al apelante.

1.5. Sucinta explicación de la tramitación procesal del recurso de apelación: posibilidad de solicitud de prueba, de vista e impugnación de la sentencia.

De acuerdo con la regulación contenida en los arts. 458 y ss. LEC, el recurso de apelación se interpone ante el mismo Tribunal que ha dictado la resolución, en este caso el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación. Estas alegaciones, además de cuestiones de fondo, pueden versar sobre infracción de normas o garantías procesales.

Como norma general, en el escrito de interposición no se pueden acompañar documentos nuevos ni solicitar prueba, salvo las excepciones previstas en los arts. 270 y 460.2, ambos LEC, respectivamente. No obstante, dado que en este caso el demandado fue declarado en rebeldía por causa que no le era no imputable y se ha personado en los autos cuando el trámite de proposición de prueba ya había precluido, será de aplicación el apartado 3 del art. 460 LEC que prevé, para estos casos, que el demandado ahora recurrente pueda solicitar que se practique en la segunda instancia toda prueba que a su derecho convenga.

Admitido a trámite el recurso, se da traslado del escrito de interposición a la parte contraria, denominada apelada, que dispondrá de un plazo de 10 días para presentar ante el mismo tribunal, bien escrito de oposición al recurso, bien escrito de impugnación de la resolución apelada.

La impugnación de la resolución es una suerte de segunda oportunidad para recurrir para la parte que inicialmente decidió no interponer recurso de apelación, ya que una parte que no haya visto completamente acogidas sus pretensiones en la resolución de primera instancia puede estar conforme a condición de que la otra parte no recurra. El art. 461 LEC permite que, ante la interposición del recurso de apelación por otra parte del proceso, la parte apelada no solo se oponga al recurso formulado sino que además impugne los pronunciamientos de la sentencia que le sean desfavorables. En este caso, se vuelve a dar traslado al apelante principal para que en 10 días manifieste lo que tenga por conveniente respecto de la impugnación presentada.

Una vez presentados los escritos de oposición o impugnación, los autos se remiten al Tribunal competente para la resolución del recurso, ante el cual las partes deberán comparecer en el plazo de 10 días. En este caso, la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Finalmente, la Audiencia Provincial acordará lo que considere en cuanto a la admisión de la prueba propuesta, en un plazo de 10 días. En cuanto a la celebración de vista, se hará si hubiera de practicarse prueba. En caso de inadmisión de toda la prueba

propuesta, solo se celebrará vista si lo ha solicitado alguna de las partes y el Tribunal lo considera necesario.

La Audiencia Provincial tendrá que resolver el recurso de apelación mediante sentencia. En principio, durante los 10 días siguientes a la terminación de la vista si se celebra o, de no celebrarse vista, en el plazo de un mes desde la recepción de los autos.

1.6. Costas de la apelación

De acuerdo con el art. 398 LEC, que remite al art. 394 LEC, el apelante es condenado en costas cuando sean desestimadas todas las pretensiones que formule en el recurso. Mientras que, si el recurso de apelación es estimado total o parcialmente, no hay condena en costas.

Esto implica que en caso de que la decisión final sea la de presentar el recurso de apelación y el mismo sea desestimado, habrá que abonarle a la parte contraria los honorarios de su Abogado y los derechos de su Procurador, así como los demás gastos en que haya incurrido de entre los contemplados en el art. 241 LEC. Por el contrario, aunque el recurso sea estimado, el apelado no será condenado en costas por lo que el apelante, en todo caso, deberá abonar los honorarios de los profesionales que le asistan y representen.

2. INFRACCIONES PROCESALES QUE PUEDEN MOTIVAR EL RECURSO DE APELACIÓN

Una vez expuesto que procesalmente es posible recurrir la Sentencia recaída en Primera Instancia, a continuación, se analizan los motivos de orden procesal en los que se puede fundar el recurso de apelación. Y más adelante, se analizará también el fondo del asunto para exponer las posibles alegaciones con base en el derecho sustantivo que se pueden formular.

2.1. Incongruencia *extra petita*

En primer lugar, hay que resaltar que en el proceso civil, salvo en supuestos excepcionales, rige el principio de justicia rogada, que el art. 216 LEC formula en los siguientes términos:

«Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales».

Este principio procesal de carácter fundamental, conlleva a su vez la obligación de congruencia de las sentencias que contiene el art. 218.º LEC:

«Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. **Harán las declaraciones que aquéllas exijan**, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, **sin apartarse de la causa de pedir** acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes» [énfasis añadido].

A este respecto, debe hacerse referencia al concepto general de congruencia que tiene la Jurisprudencia de la Sala I, de lo Civil, del Tribunal Supremo. En la reciente Sentencia 450/2016 de 01 de julio de 2016, recurso de casación e infracción procesal nº 609/2014, el Alto tribunal señalaba que «“el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia” (Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). “De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (“ultra petita”), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (“extra petita”) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (“infra petita”), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita” (Sentencias 468/2014, de 11 de septiembre, y 375/2015, de 6 de julio).». Por ende, para analizar si una Sentencia ha incurrido en incongruencia, habrán de compararse el suplico de la demanda y, en su caso, el de contestación a la demanda, con el fallo de la sentencia.

La cuestión no es baladí, puesto que el vicio de incongruencia puede llegar a tener relevancia constitucional. Así lo señala la STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004/174 en tanto entraña una alteración del principio de contradicción, lo que constituye una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de naturaleza

tal que suponga una modificación sustancial de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En este orden de cosas, habrá pues incongruencia *extra petita* cuando la sentencia se pronuncie sobre cuestiones que las partes no hayan incluido en el suplico de sus respectivos escritos o que no se hayan introducido en el momento procesal oportuno. O dicho en los mismos términos que la ley ritaria civil: cuando haga declaraciones que las partes no hayan exigido y se aparte de la causa de pedir.

Y la sentencia que nos ocupa, efectivamente incurre en una incongruencia *extra petita* dado que se pronuncia sobre extremos que no han sido pedidos por la parte demandante, concretamente dicta una condena que no ha sido solicitada por la parte.

Tanto en el escrito de demanda como en su posterior ratificación en la Audiencia Previa, la parte demandante MCU, S.L., solicitaba la condena de la mercantil SSH, S.L., y de sus administradores. Concretamente el suplico de la demanda (ANEXO N.º 2) determinaba que la demandante ejercitaba dos acciones, por una parte, acción de reclamación de cantidad contra la sociedad mentada, SSH, S.L., y por otra acción de responsabilidad de los administradores Don E. Lacasa Larraspa y Don A. Lazarillo Harinas, en su condición de administradores de hecho y de derecho, respectivamente, de la citada mercantil. Acciones ambas que son desestimadas expresamente en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia, con el siguiente tenor literal:

«debiendo desestimarse tanto la acción de reclamación de cantidad frente a la sociedad codemandada como la que se fundamenta en la responsabilidad social de los administradores».

Y a renglón seguido, la sentencia dice:

«estimando la reclamación frente a A. Lazarillo que deberá abonar a la actora la suma reclamada más los intereses legales...».

Resulta patente que la sentencia incurre en una incongruencia *extra petita* al condenar al Sr. Lazarillo por un título que nunca fue solicitado por la demandante y con base en una acción que nunca fue ejercitada. Ello teniendo en cuenta que el objeto del procedimiento, que quedó fijado en la demanda y en la posterior Audiencia Previa, consistía en determinar si la mercantil Servicios y SSH, S.L., debía o no debía a la mercantil MCU S.L., la cantidad reclamada (primera acción ejercitada: reclamación de

cantidad) y caso de ser así, si procedía ampliar esa responsabilidad a los administradores, según la demandante, de hecho y de derecho (segunda acción: responsabilidad de los administradores).

Por lo tanto, la primera cuestión a dilucidar era si la sociedad demandada era deudora, y solo en el caso de que efectivamente lo fuera, debía analizarse si esa responsabilidad tenía que extenderse también a sus administradores. En consecuencia, es claro que si no se determina la responsabilidad de la empresa, huelga pronunciarse sobre los administradores, pues la responsabilidad solo se podrá extender a éstos si primeramente se ha declarado la de la empresa.

Ni siquiera cabría sostener que la petición de condena a título personal del Sr. Lazarillo pudiera entenderse implícita en el petitum de la demandante por el desarrollo de la demanda y, particularmente, de su causa de pedir. Al contrario, la mercantil actora es meridianamente clara en la exposición de la demanda: la demanda se dirige hacia la empresa presuntamente deudora, y siendo la misma deudora, a los administradores por responsabilidad social, nunca a las personas a título particular. En este sentido, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo en su Sentencia 179/2014 de 11 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 365/2012, dejaba claro que la causa de pedir, tal y como se expresa el art. 218.1 LEC en su párrafo segundo, supone el «límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente al caso, esto es, limita el iura novit curia».

En definitiva, si bien es cierto que el deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo impuesto a los Jueces y Tribunales por el art. 1.7 CC, permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entiende adecuada para la decisión del caso, existe un límite que debe ser respetado en todo caso: el deber de congruencia recogido en el art. 218 LEC. Es decir, que la sentencia no puede apartarse de la causa de pedir y no puede decidir por causa diferente a aquella por la que se pide, aunque lo pedido pudiera ser procedente por la causa distinta, ya que, en otro caso, se colocaría al demandado en indefensión. Así lo señala la STS 485/2012 de 18 de julio de 2012 recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 990/2009.

En un caso similar a los efectos que interesan, el Tribunal Supremo señalaba en su Sentencia 54/2014 de 21 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por

infracción Procesal núm. 1954/11 que «La causa petendi (causa de pedir) debe entenderse como el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión. En la demanda se observa que la parte actora, en el componente jurídico que conforma su causa de pedir, incorpora con suficiente claridad la pretensión objeto de liza tanto en la especificidad de la acción ejercitada, que aparece expresamente individualizada en el petitum (solicitud) de la demanda, como en los hechos relevantes que sirven de fundamento a la petición solicitada», y consecuentemente estima el recurso por infracción procesal.

2.2. Error en la valoración de la prueba

El segundo motivo de índole procesal que puede apoyar el recurso de apelación en este caso es el error en la valoración de la prueba. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en numerosas ocasiones y, por tanto, es necesario conocer cuál es la jurisprudencia para articularlo del modo correcto. Por todas citaremos la STS 4443/2104 de 3 de noviembre de 2014, recurso núm. 490/2013, que con referencia a multitud de sentencias expone la consolidada jurisprudencia de la Sala de lo Civil.

El punto de partida fundamental es que según esta jurisprudencia la valoración de la prueba corresponde al Juzgado o Tribunal que conozca del asunto en primera instancia, «debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad; de forma que procede la revisión probatoria: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio; b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica o se adopten criterios desorbitados o irracionales; c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial; y d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias; sin que le sea factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones».

El caso que nos ocupa se enmarcaría bien en el apartado a), bien en el d) de los que señala el Alto Tribunal. De acuerdo con la STS n.º 195/2016 de 29 de marzo de 2016 y numerosas posteriores, hay error patente cuando se cumplan dos condiciones: 1º) que

se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. De no entenderse que el error sea «inmediatamente verificable» en cualquier caso el Juzgado de lo Mercantil hace una valoración conjunta de la prueba llegando a unas conclusiones en la sentencia sobre lo que desprende la prueba que son arbitrarias e irrazonables e impiden al recurrente -en este caso, el Sr. Lazarillo- desarticularlas. No obstante, esta delimitación tan estricta solo es necesaria para la interposición de un recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo por lo que, al menos de momento, en el recurso de apelación bastaría con poner de manifiesto que efectivamente pueden concurrir los supuestos que requiere la Jurisprudencia para revisar la prueba en segunda instancia.

Pues bien, la prueba documental aportada por MCU, S.L., con la demanda es abundante y la juzgadora se abstrae de gran parte de ella, ora porque no la tiene en cuenta, ora porque la valoración de la misma se realiza de forma conjunta. En todo caso, algunos de los documentos aportados por la parte actora son de vital trascendencia y lo cierto es que en la sentencia no se refleja.

Como bien señala el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia, de acuerdo con el art. 217.2 LEC, corresponde a la demandante la carga de probar la contratación en nombre de la sociedad y que el sr. Lazarillo actuaba como administrador de hecho, dado que ambos hechos son negados por los codemandados SSH, S.L. y Don E. Lacasa Larraspa (no los niega el sr. Lazarillo por hallarse en rebeldía procesal).

La sentencia recoge la valoración de la prueba sobre estos extremos en los siguientes términos:

«Se alega que la actora consideró por ello administrador de la sociedad a A. LAZARILLO, sin que el mismo negara tal condición en sus comunicaciones con la actora, sin que se aporten comunicaciones anteriores o coetáneas a la contratación entre la actora y el Sr. Lazarillo en las que se mismo se muestre como administrador de la sociedad ahora demandada, o de las que se desprenda que la actora consideraba administrador de la sociedad demandada al Sr. Lazarillo (sí posteriores al impago). Siendo que el administrador de derecho de la sociedad no era en el momento de la contratación el Sr. Lazarillo, pese a que dicha circunstancia no apareciese en el Registro

hasta el 23-10-2013 la actora no acredita la razón por la que consideró al Sr. Lazarillo como administrador de aquélla, afirmando que el mismo contrataba “con diferentes proveedores” en tal condición, sin que se aporte medio de prueba al respecto o sin que se acredite que con anterioridad, mientras estaba vigente su cargo de administrador (desde febrero a octubre de 2012), el Sr. Lazarillo había actuado frente a la actora como administrador.

A los efectos de acreditar las compras realizadas la actora aporta albaranes de entrega de materiales, elaborados por MCU, S.L. y que se afirma en la demanda están firmados por el Sr. Lázaro en los que se indica por la actora que efectúa el pedido SSH, S.L. (documentos nº 3-35 de la actora).

Se aportan facturas a SSH, S.L. (documentos nº36-51 de la actora). En agosto de 2013 por SSH, S.L. se decidió no atender al pago de las facturas devolviéndose a la actora los recibos domiciliados.

[...]

Se aportan por la actora fax (documento 52) de 27-8-2013 en el que el Sr. Lazarillo Harinas manifiesta que no se procederá a atender los recibos domiciliados de las compras, figurando en el documento “SSH, S.L.” junto al nombre de A. Lazarillo. En septiembre de 2013 el administrador de MCU recibió mensajes del Sr. Lazarillo comunicando que no se iban a atender los pagos dado que los pedidos se habían efectuado en el periodo en que el Sr. Lacasa estaba en prisión (documento nº 67 de la actora)».

Como a continuación se expondrá, resulta del todo irrazonable que de esta valoración la conclusión final que se extraiga sea (fundamento de derecho tercero de la sentencia):

«No resulta acreditado que ambos demandados, Sres. Lacasa y Lazarillo, actuaran como administrador de hecho y de derecho de forma conjunta dolosa y negligente y por tanto son responsables solidarios de la deuda reclamada. De todo lo cual se desprende que no resulta acreditado que la relación contractual se estableciera entre MCU, S.L. y la sociedad demandada, ni la actuación como administrador de hecho del Sr. Lazarillo, ni que este contase con la aprobación del administrador de derecho

para contratar en nombre de la sociedad, sino que de la prueba practicada se desprende únicamente que fue A. Lazarillo quien efectuó las compras a la actora».

Huelga detenerse de nuevo sobre la evidente incongruencia *extra petita* en que incurre la sentencia, pero sí merece la pena resaltar en primer lugar el cuestionable orden que sigue la juzgadora en su decisión: llega a la conclusión de que no se ha acreditado que los sres. Lacasa y Lazarillo actuaran como administradores de hecho y de derecho respectivamente -no entra a valorar sobre si hay o no representación- y en consecuencia dice que no se acredita que la relación contractual fuese entre la demandante y la sociedad demandada. Como ya se ha aclarado en el apartado anterior, en primer lugar hay que analizar si la mercantil demandada es deudora y solo después se entrará, en su caso, a depurar responsabilidades respecto de sus administradores.

En segundo lugar, un análisis pormenorizado de los documentos 3 a 67 aportados por la parte actora, que la sentencia referencia sucintamente junto a la escueta explicación de su valoración, evidencia que las conclusiones alcanzadas son manifiestamente irrazonables y arbitrarias.

Para analizar si las compras fueron realizadas por SSH, S.L. la cuestión nuclear no es si el Sr. Lazarillo es administrador o no, sino si el sr. Lazarillo representaba a la sociedad al realizar esas compras. Sin perjuicio de que más adelante esta cuestión se desarrolle con mayor profundidad, a los efectos de rebatir la valoración de la prueba se van a esbozar en el presente apartado algunas líneas fundamentales sobre el asunto.

Dice la sentencia en el fundamento de derecho segundo, transcrito *supra*, que no se aportó por la parte actora (sobre la que pesaba la carga probatoria) medio de prueba alguno que acreditase que el sr. Lazarillo actuaba frente a la sociedad como administrador. Sin embargo, los ANEXOS N.º 4.1 y 4.2. son albaranes aportados con la demanda, están firmados por el sr. Lazarillo y fechados en abril de 2012, momento en el que según el Registro Mercantil Don A. Lazarillo Harinas era el administrador de SSH, S.L. Esto junto con el resto de albaranes aportados por la parte actora desde la constitución de SSH, S.L. acredita que la relación comercial entre MCU y la sociedad demandada era habitual y que el sr. Lazarillo había contratado en diversas ocasiones en nombre de SSH, S.L., en su calidad de administrador de la misma.

En tanto en el mes de octubre de 2012 se produce el cese del sr. Lazarillo como administrador, hay que prestar mucha atención al resto de documentación.

Concretamente, de los albaranes aportados se desprende que el sr. Lazarillo nunca dejó de trabajar para SSH, S.L. puesto que tras esa fecha sigue contratando en nombre de la sociedad con MCU, S.L., en diversas ocasiones (ANEXOS 4.3. a 4.8.). Y de hecho, los documentos aportados con la demanda adjuntos como ANEXOS N° 3.1 y 3.3 de fechas 7 de enero de 2013 y 25 de enero de 2013, son recibos de pago autorizados personalmente por Don E. Lacasa Larraspa -como expresamente consta en uno de ellos-, administrador de SSH, S.L. desde octubre de 2012, que se corresponden a pagos de los albaranes de enero también aportados en los que figura claramente como quien realiza los pedidos es el sr. Lazarillo (ANEXO N.º 4.3). En definitiva, el sr. Lazarillo continúa trabajando para SSH, S.L. tras su cese como administrador y el sr. Lacasa ordena en calidad de administrador los pagos de los pedidos realizados por el anterior.

Jurídicamente, nos encontramos ante un administrador que es el sr. Lacasa y ante un factor de comercio que es el sr. Lazarillo. El apoderamiento, si bien en este caso es tácito, está documentalmente acreditado mediante estos recibos de pago. Lo que implica necesariamente que la intervención de Don A. Lazarillo en las compras realizadas a MCU, era siempre en nombre y representación de SSH, S.L., contando con el apoderamiento de su administrador: Don E. Lacasa.

Por todo lo cual, es lógico que MCU, S.L. creyese (y estaba en lo cierto) que estaba contratando con SSH, S.L., puesto que las relaciones comerciales se sustanciaban siempre a través de la misma persona, que al principio incluso era el administrador de la sociedad, algunos pagos eran autorizados por el propio dueño de la empresa (y luego también administrador) Don E. Lacasa y además, como la propia sentencia reconoce, en los albaranes figura siempre, junto al nombre del apoderado Don A. Lazarillo Harinas, el nombre de la sociedad en nombre de la que contrata: SSH, S.L.

Por otro lado, y aunque esto también será objeto de mayor desarrollo en un apartado posterior, hay que hacer referencia igualmente a los documentos adjuntos como ANEXO N.º 4, todos ellos albaranes aportados con la demanda, albaranes en los que figura claramente el lugar de destino de los materiales objeto de compra: todos son inmuebles propiedad de SSH, S.L., propiedad del mismo sr. Lacasa, o de sociedades filiales. Si bien es cierto que la titularidad de los inmuebles no fue acreditada en primera instancia, dado que el sr. Lazarillo fue declarado en rebeldía por motivos no imputables al mismo, podrá solicitarse prueba al respecto en el recurso de apelación. En cualquier caso, es evidente que carecería de sentido alguno que el sr. Lazarillo comprase los

materiales en su nombre para sí mismo cuando el destino de los mismos son inmuebles propiedad de SSH, S.L., del administrador y socio mayoritario o de sociedades filiales.

Por todo lo expuesto, es manifiesto que ha habido un error en la valoración de la prueba. En nuestra opinión, se trata de un error fáctico, evidente a la luz de la prueba documental obrante en autos y que, por tanto, es también «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales» como exige la jurisprudencia. De hecho, la STS 394/2017, rec. núm. 352/2016, estimaba un recurso por infracción procesal equiparable, ya que entendía que había error patente porque el tribunal de apelación dejó sin valorar un documento decisivo para el objeto del proceso. Pero aun cuando no se entendiera así, es incuestionable que la valoración realizada por la juzgadora de instancia es irrazonable, llegando en algún momento incluso a ser arbitraria y resultando del todo imposible al sr. Lazarillo desarticular la valoración hecha de los concretos documentos referenciados *supra*, puesto que la sentencia se refiere a todos ellos de forma conjunta.

Finalmente, merece la pena detenerse, siquiera sea brevemente, en explicar por qué no se trata en este caso de un problema de falta de motivación. Con carácter general, el deber de motivación de las sentencias es un mandato constitucional enunciado en el art. 120.3 CE, desarrollado por el art. 218.2 LEC y definido por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 8 de marzo de 2004 (EDJ 2004/6834) como la obligación de «dar la razón del porqué de la decisión». Por supuesto, también ha sido objeto de innumerable jurisprudencia del Tribunal Supremo que, por ejemplo, en su Sentencia nº: 260/2015 de 20 de mayo de 2015, rec. núm. 1920/2013, sintetizaba que «la motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo».

Sin embargo, a menudo se confunde un problema de motivación de la sentencia con un problema de valoración de prueba. Por eso, es oportuno hacer en el presente apartado esta observación. Y concretamente, en esta misma Sentencia de 20 de mayo de 2015, señalaba el Alto Tribunal una cuestión fundamental: «Esta motivación no tiene que realizarse de un modo exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla». Siendo también

primordial lo que indicaba ya la STS 4443/2104, rec, núm. 490/2013: «el hecho de que en la sentencia impugnada no se tome en consideración determinado o determinados elementos de prueba, relevantes a juicio de la recurrente, carece de trascendencia en relación con el cumplimiento del requisito de motivación y es suficiente que el tribunal razone sobre aquellos elementos a partir de los cuales obtiene sus conclusiones, sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos (STS de 8 de julio de 2009 , RC n.º 13 / 2004 y 25 de noviembre de 2010, RC n.º 305/2007)».

Así pues, la jurisprudencia admite a efectos de motivación que no se haga referencia a todos los medios de prueba y, por otro lado, entendemos que en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil que pretende recurrirse efectivamente se expone correctamente el iter decisorio que ha seguido la juzgadora, si bien la valoración errónea de unos concretos documentos esenciales -o más bien la falta de la misma- ha llevado a una conclusión y a un fallo errados.

3. ALEGACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Estudiadas las cuestiones de carácter procesal que pueden alegarse en el hipotético recurso de apelación, en este apartado se analizan las que podrían motivarlo en cuanto al fondo del asunto. Algunas de estas cuestiones han sido enunciadas anteriormente y van a ser desarrolladas con mayor profundidad en el presente epígrafe.

3.1. El sr. Lazarillo como gerente de la empresa y la vinculación de la sociedad

Como se adelantaba en el subapartado 2.2 del epígrafe anterior, la sociedad mercantil SSH, S.L. quedó vinculada por la relación contractual con MCU, S.L., como deudora, y ello porque el Sr. Lazarillo actuaba en calidad de factor de comercio de la misma, y, por tanto, en su nombre y representación.

La regulación de la figura mercantil del factor de comercio se encuentra en los arts. 281 y ss. CCom. Si bien hay que tener presente que esta norma solo regula la relación del factor en el tráfico mercantil, y es complementaria al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección que contiene la regulación pertinente a efectos laborales. Así, resulta de especial trascendencia el art. 3 del Real Decreto sobre fuentes, que en su apartado Uno. Señala:

«Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación». El mismo artículo, indica en el apartado Tres.: «En lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales».

Así pues, ambas normas fijan su ámbito de aplicación en torno al «alto directivo», «gerente» o «factor», definiendo esta figura de manera complementaria partiendo de un elemento esencial: la ajeneidad. El art. 1.2 del Real Decreto determina que «Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad». Por su parte, el art. 283 CCom es meridianamente claro al definir que «El gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor, y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección».

Es claro entonces que las notas características de esta figura del factor, que normalmente será a su vez en términos laborales personal de alta dirección, son fundamentalmente dos: (i) ejerce su función en régimen de dependencia laboral, funcional y económica y (ii) su función consiste en llevar la gerencia de la empresa.

Conviene destacar además que ninguna de las dos normas exige que el contrato se formalice por escrito. El Real Decreto 1382/1985 señala en su art. 4, ap. Uno. que basta con que se den los requisitos del art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, a saber, que se preste un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro a cambio de una retribución; y que esa prestación profesional se corresponda con la que define el art. 1. Dos. del Real Decreto, citada *supra*. Por otro lado, el CCom no hace referencia a ningún requisito formal, ni en sede de la regulación específica del factor², ni tampoco previamente en sede del mandato o comisión mercantil -los factores,

² La jurisprudencia tradicional sí se refiere al «poder escriturario», pero como una exigencia formal a efectos de prueba, no como requisito de validez del apoderamiento.

dependientes y mancebos son otras formas de mandato mercantil, según la propia rúbrica de la Sección segunda, del Título Tercero, del Libro Segundo del CCom-, por tanto, a este respecto, será de aplicación supletoria el CC que claramente señala en su art. 1710 que el mandato puede ser expreso o tácito y dentro de los expresos, verbal o por escrito.

Pues bien, Don A. Lazarillo Harinas era, en el momento de la contratación que dio origen a la deuda hoy litigiosa, un factor de comercio de SSH, S.L. Trabajaba por cuenta ajena para la mercantil como gerente de la misma, sujeto a los criterios e instrucciones directas emanadas de Don E. Lacasa Larraspa, administrador y socio mayoritario, contratando sobre las cosas concernientes a la sociedad siempre en función de los objetivos generales de la misma. Si bien es cierto que nunca existió un contrato de trabajo por escrito que pueda presentarse como prueba documental, obran en autos multitud de pruebas indiciarias que corroboran esta tesis. En primer lugar, porque pese a su cese como Administrador el sr. Lazarillo nunca dejó de contratar en nombre y por cuenta de la sociedad, continuando ésta con su actividad habitual en el tráfico mercantil, como acreditan los albaranes del ANEXO N.º 4, firmados por él y fechados desde abril de 2012 hasta mayo de 2013, ininterrumpidamente, y que fueron aportados por MCU, S.L. con la demanda.

En segundo lugar, merece la pena destacar que nunca, hasta las compras objeto del proceso, hubo ningún problema con las operaciones que el sr. Lazarillo negociaba y llevaba a cabo en nombre de la sociedad: todas fueron pagadas puntualmente, ninguna fue rechazada por SSH, S.L. e incluso algunos recibos fueron personalmente pagados por orden del sr. Lacasa, como acredita el los ANEXOS N.º 3.2 y 3.3 aportados por la actora junto con la demanda. Todo esto no hace sino evidenciar que efectivamente existe un apoderamiento como factor a Don A. Lazarillo por parte de SSH, S.L. Apoderamiento que de hecho ya ha sido acreditado en autos, al menos, como un apoderamiento tácito fruto de la aquiescencia del sr. Lacasa, que en ningún momento puso impedimento alguno a la actuación del sr. Lazarillo. Pero además, en el recurso de apelación, dado que queda abierta la posibilidad de proponer nueva prueba, puede justificarse como un apoderamiento verbal mediante la aportación de correos electrónicos y mensajes de móvil entre el administrador de la sociedad, Don E. Lacasa y el factor, Don A. Lazarillo.

En este orden de cosas, el art. 284 CCom determina que los factores contratarán a nombre de sus principales, debiendo expresar que lo hacen en nombre de la sociedad o persona que representan. Y consecuentemente, el art. 285 CCom determina que las

obligaciones que contraigan recaen por tanto sobre los comitentes, debiendo hacerse efectiva cualquier reclamación en los bienes del principal. Por tanto, el sr. Lazarillo habría vinculado a la sociedad con su operación como reflejan los albaranes y recibos presentados por la demandante, en los que aparece siempre aparece junto a la firma del sr. Lazarillo el nombre y de la mercantil por cuenta de la que contrata: SSH, S.L.

Así, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diferentes cuestiones en torno a la regulación del factor. Una fundamental y sobre la que gravita toda la norma es la seguridad jurídica y la buena fe negocial. En este sentido, es consolidada la tesis de que «en su comportamiento [del factor] frente a terceros tiene vital importancia la apariencia jurídica que rodea su actuación, de manera que cuando el quehacer que realiza, por su propio contenido trascendente y representativo, transmite al tercero la creencia racional de estar contratando con un verdadero apoderado, la consecuencia que origina es la vinculación entre la empresa y dicho tercero, pues de lo contrario quebraría el principio de seguridad jurídica» (SSTS de 14 de mayo de 1991, de 31 de marzo de 1998, de 2 de abril de 2004 y de 11 de abril de 2011, entre otras muchas).

Dicho esto, y teniendo presente los términos en los que se ha desarrollado la primera instancia, el artículo fundamental en el caso que nos ocupa es el 286 CCom: «Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento o empresa fabril o comercial, cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocida, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa o sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, o si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos».

Este precepto, que regula lo que jurisprudencialmente se ha denominado «factor notorio», da cobertura legal a absolutamente todas las cuestiones que se han planteado en el pleito y, en todo caso, con la misma consecuencia: la operación vincula a la empresa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo que desarrolla el art. 286 CCom y conforma la doctrina del factor notorio es profusa. Por todas, citaremos la Sentencia 261/2011 de 20 de abril, que resumía en su Fundamento de Derecho decimoquinto que la

regulación del art. 286 CCom descansaba sobre el hecho de que «La tutela de la confianza en la apariencia, especialmente necesaria en el ámbito de la contratación mercantil, es determinante de que en determinadas circunstancias el sistema proteja a los terceros de buena fe que contrataron confiados y atribuya al aparentemente representado las consecuencias del actuar del aparente representante...», y para que desplegase sus eficacia «es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Que el contrato sea celebrado por un "factor" o mandatario permanente y general subordinado del empresario.
- 2) Que concorra apariencia o notoriedad de que actúa desde dentro de una determinada empresa o sociedad.
- 3) Alternativamente:
 - a) Que el contrato recaiga sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento; o
 - b) Haya obrado con orden de su comitente; o
 - c) El comitente haya aprobado la gestión del factor en términos expresos o por hechos positivos».

En primer lugar, es irrefutable que el sr. Lazarillo es un factor -como ya se ha analizado de antemano- y que, además, pertenece notoriamente a SSH, S.L. En el inicio de la actividad de la mercantil incluso fue su administrador social y después de su cese continuó comerciando en representación de la sociedad con la demandante, MCU, S.L., en diversas ocasiones acreditadas documentalmente antes de las operaciones cuya deuda la sentencia del Juzgado de lo Mercantil niega que fuesen imputables a SSH, S.L.

Sentado lo anterior, el precepto continúa diciendo que los contratos se entenderán hechos por cuenta de la empresa, siempre que el objeto de los mismos recaiga sobre el giro o tráfico de la empresa, aun cuando el factor no exprese que contrata en nombre del comitente o se alegue que se ha apropiado de los efectos objeto de contrato.

Pues bien, señala la sentencia que no se ha acreditado por la demandante por qué consideraba administrador al sr. Lazarillo si bien éste no lo negó. Esta circunstancia, que como se está explicando es fruto de un malentendido sobre el título por el cual Don A. Lazarillo representaba a la mercantil, podría llevar a la idea de que el factor no expresó

que actuaba por cuenta de la sociedad en el momento de la celebración del contrato. En nuestra opinión, ya esbozada, esto no es así por cuanto en toda la prueba documental aparecía el nombre de la sociedad siempre junto al del demandado y potencial recurrente. Caso de no compartir esta opinión, el art. 286 transcrito prevé también la consecuencia: al tratarse de un factor notorio, la sociedad queda igualmente vinculada.

Por otro lado, la defensa de SSH, S.L. y de Don E. Lacasa Larraspa pasa por señalar que el sr. Lazarillo se quedó con los materiales objeto de la compraventa, afirmación del todo mendaz por cuanto el destino de los materiales eran obras en inmuebles propiedad de la mercantil, de su administrador y socio mayoritario o de sociedades del grupo. En cualquier caso y como se decía al inicio: siendo un factor notorio, ha vinculado a la sociedad.

No obstante, sobre estos dos supuestos pesa el requisito que se ha señalado: que los contratos versen sobre el tráfico de la empresa. Sin embargo, esta cuestión se puso en duda en la contestación a la demanda presentada por SSH, S.L. y por don E. Lacasa Larraspa en el último párrafo del antecedente de hecho segundo:

«No conocemos detalle alguno de las obras para las que se ha realizado el pedido, ajenas al objeto social de la sociedad demandada...»

Empero, SSH, S.L. tiene un extenso objeto social que incluye, entre otros, el epígrafe de «adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles», por lo que nada impide que dentro de su tráfico habitual adquiriera materiales de construcción para la rehabilitación de sus inmuebles. Además, el Tribunal Supremo declaró en su Sentencia 1115/1999 de 27 de diciembre que «a estos colaboradores dependientes del empresario y en relación laboral de subordinación, generalmente estable, les asiste la presunción legal de que los contratos que efectúan se entienden hechos por cuenta de la sociedad o entidad en la que están integrados, es decir, que los llevan a cabo en nombre de su principal, siempre que los negocios concertados se refieran al propio giro o tráfico de la empresa a la que pertenecen».

Con todo, el art. 286 CCom junto con la extensa jurisprudencia que lo desarrolla, aun llevaría a la misma conclusión de que la sociedad es la deudora ya que, según su tenor literal, los contratos celebrados por el factor se entienden hechos por cuenta de la empresa, fuera del objeto social cuando «aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró

con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos».

Precisamente, como ya se ha apuntado, don E. Lacasa Larraspa aprobó la gestión que realizaba el sr. Lazarillo por hechos positivos cuando acordó el pago de los recibos adjuntos como ANEXOS N° 3.2 y 3.3. Un caso esencialmente idéntico fue resuelto por la Sentencia 1002/2007 de 28 de septiembre, por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, concretamente en su Fundamento de Derecho tercero. En aquella ocasión, se trataba del delegado territorial de una compañía aseguradora, que había concertado unos contratos de depósito remunerado en nombre de la compañía y con diversos consumidores. El pleito se inicia con la demanda de varios consumidores contra la compañía aseguradora y contra el mediador de seguros que actuó en su representación en el momento de celebración de los contratos, pretendiendo una sentencia que declarase la validez de los contratos y el derecho de los actores a percibir la restitución del depósito más los intereses pactados, a partir del vencimiento de los contratos.

Entiende el Alto Tribunal que, teniendo en cuenta que el contrato de depósito remunerado no se corresponde con el objeto social de la compañía aseguradora, solo puede entenderse que los contratos han sido celebrados en nombre de la misma si ha habido aprobación de la gestión por hechos positivos, resultando que la Aseguradora había atendido a las restituciones reclamadas por otros consumidores en cumplimiento de otros contratos de depósito celebrados en las mismas circunstancias por el mediador codemandado.

Es claro como este supuesto resuelto por el Tribunal Supremo es análogo al que nos ocupa, caso de no compartir la opinión de que la compra de materiales de construcción no escapa al objeto social relativo a explotación y venta de bienes inmuebles. En primer lugar, ya se ha indicado que consta acreditada la actuación habitual del ahora potencial recurrente sr. Lazarillo, contratando con MCU, S.L. la compraventa de materiales de construcción en nombre y por cuenta de su principal, SSH, S.L. En segundo lugar, ninguna de esas compras había sido rechazada anteriormente por la mercantil codemandada. Y en tercer lugar y más importante: el administrador don E. Lacasa ordenó el pago de algunas de ellas, y así figura en la documentación obrante en autos. Tal y como sucede en el caso que resuelve el Tribunal Supremo: la sociedad queda vinculada por hechos positivos. En aquel proceso, la compañía aseguradora restituyó los

depósitos a otros consumidores; en nuestro asunto, SSH, S.L. pagó las facturas a MCU, S.L. en otras ocasiones.

A modo de recapitulación, se han tratado ya en profundidad los tres requisitos que exige la jurisprudencia para entender que existe el «factor notorio», habiéndose justificado pormenorizadamente por qué concurren en el caso concreto todos ellos: el sr. Lazarillo era un mandatario permanente subordinado al sr. Lacasa, administrador de SSH, S.L. y socio mayoritario; era notorio que actuaba para la sociedad; y el objeto del contrato recaía sobre objetos comprendidos en el giro comercial de SSH, S.L. pero incluso si no se entendiese así, el tercer requisito estaría cumplido dado que el propio comitente aprobó su gestión por hechos positivos.

3.2. Subsidiariamente, si se entendiese que el sr. Lazarillo es administrador

A) Sobre el objeto social y el destino de los materiales

Según la Información General Mercantil obtenida del Registro Mercantil de Zaragoza, el concreto objeto social de SSH, S.L., es el siguiente: «Las actividades relacionadas con la hostelería, hospedaje y restauración. La adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles. La compraventa, administración y tenencia de participaciones sociales, activos financieros y valores cotizados...».

Parte de la defensa conjunta que esgrimen SSH, S.L. y el sr. Lacasa -transcrita *supra*- pasa por afirmar que las obras están fuera de su objeto social.

Sin embargo, como se indicaba en el apartado anterior, lo cierto es que es perfectamente lógico que, dado que parte del objeto social de SSH, S.L., consiste en la adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles sea parte de su operativa habitual comprar los materiales de construcción necesarios para arreglar los inmuebles de su titularidad. De hecho, resultaría ajeno a toda lógica entender que los únicos actos propios de ese concreto epígrafe de su objeto social fuesen contratos de compraventa y alquiler.

Así pues, la primera conclusión a la que ha de llegarse sobre el objeto social de SSH, S.L. es que tiene implícito la realización de obras, por lo que es evidente que las operaciones sometidas a juicio ante el Juzgado de lo Mercantil están dentro del giro o

tráfico mercantil de la sociedad codemandada y antigua empleadora del potencial apelante sr. Lazarillo.

Por otro lado, una de las cuestiones que gravita sobre el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil zaragozano es otra de las alegaciones de la defensa de SSH, S.L. y del sr. Lacasa: que don A. Lazarillo Harinas compró los materiales para su uso personal. Al respecto destacar que tras la temeraria interposición de una querella criminal por parte de SSH, S.L. contra el administrador de MCU, S.L. y don A. Lazarillo Harinas, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza dictó auto de sobreseimiento cuyo Fundamento de Derecho único decía:

«De las diligencias practicadas hasta el momento se desprende en primer lugar que, pese a afirmarse por la querellante que la actividad de construcción le es ajena por no formar parte de su objeto social, la misma sí ha desempeñado trabajos de construcción adquiriendo materiales destinados a esa actividad des de abril de 2012 [...] En segundo lugar, habiéndose nombrado a A. LAZARILLO HARINAS inicialmente como administrador de SSH, S.L., el mismo fue sustituido en el cargo por el sr. Lacasa Larraspa pese a lo cual existió una relación continuada entre la querellante y la empresa de suministro de materiales, apareciendo el sr. Lazarillo como representante de aquélla frente a terceros. Por todo lo cual es procedente entender que del resultado de las diligencias practicadas se desprende la inexistencia de indicios racionales de criminalidad [...] acordándose el sobreseimiento de las presentes actuaciones...».

Pues bien, esta decisión del Juzgado de Instrucción, si bien no vincula al tribunal civil o mercantil, si constituye un indicio concreto y determinante en la resolución del asunto que nos ocupa. Y es que el sr. Lazarillo no compró los materiales para sí, ni se apropió de los mismos. De hecho, como ya se ha dicho anteriormente, los materiales eran destinados a inmuebles propiedad del sr. Lacasa. Así en los documentos del ANEXO N.º 4 se observa como el destino de los materiales cuya entrega se documenta en esos albaranes son inmueble propiedad de SSH, S.L. o de empresas pertenecientes al mismo grupo³.

³ Este extremo se expone con detalle en el apartado siguiente.

B) El objeto social real, el grupo de empresas y la doctrina del levantamiento del velo

A decir verdad, la actuación en el tráfico mercantil de SSH, S.L., evidencia que su objeto social real, más allá de lo que su inscripción en el Registro Mercantil indica, consiste precisamente -aunque no exclusivamente- en realizar obras en los inmuebles de su propiedad y, especialmente, en inmuebles propiedad de otras empresas que son participadas por SSH, S.L. o por don E. Lacasa Larraspa.

Un indicio de esto es, sin duda, el Fundamento de Derecho Único del Auto de sobreseimiento del Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza, transcrito *supra*.

Lo cierto es que de los hechos manifestados por el solicitante de este dictamen sobre la operativa de la sociedad, y de la documentación obrante en autos se infiere que el sr. Lacasa ha tejido un entramado societario que forma un grupo de sociedades.

Sin ánimo de exhaustividad, se entiende que hay grupo de sociedades cuando varias de ellas jurídicamente independientes constituyen una unidad de decisión por estar sometidas a una relación de dependencia y a una dirección económica centralizada. Es decir, hay dos elementos que caracterizan el grupo de sociedades: (i) la relación de dependencia, directa o indirecta, de una o varias sociedades con respecto a otra; y (ii) el ejercicio de una dirección económica unitaria o centralizada, esto es, la unidad de decisión. La previsión legal al respecto se contiene en el art. 42.1 del CCom a los efectos de obligación de formular cuentas anuales consolidadas, al que remite también el art. 18 LSC: «Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las

cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta...»

Pues bien, el panorama societario formado en torno al sr. Lacasa es el siguiente:

- SSH, S.L., constituida en abril de 2012 con un capital social de 3.000 €, dividido en 3.000 participaciones sociales de 1 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.000 a D. E. Lacasa Larraspa; 1.001 a 2.000 a D. E. Lacasa Gutiérrez, hijo del anterior; y 2.001 a 3.000 a Fincas Alcanza, S.L. Su administrador único desde octubre de 2012 es el Don E. Lacasa Larraspa.
- REHABILITAMOS LACASA, S.L. constituida en febrero de 2007, con objeto social de elaboración y desarrollo de proyectos de construcción y rehabilitación de inmuebles. Su capital social asciende a 15.000 €, dividido en 3.000 participaciones de 5 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.500 a FINCAS ALCANZA, S.L., las participaciones 1.501 a 2.000 a Dña. Valentina Lacasa Larraspa, hermana del codemandado; y las 2.001 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Gutiérrez.
- CONSTRUCCIONES LARA, S.L, constituida en abril de 2002, con objeto social de elaboración y desarrollo de proyectos de construcción y rehabilitación de inmuebles. Su capital social asciende a 15.000 €, dividido en 3.000 participaciones de 5 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.500 a FINCAS ALCANZA, S.L., y las participaciones 1.501 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Larraspa.
- FINCAS ALCANZA, S.L. constituida en mayo de 1997, con objeto social de promoción inmobiliaria, construcción, explotación y gestión de inmuebles (entre otras). Su capital social es de 21.000 €, divididos en 3.000 participaciones de 7 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 200 a Dña. Valentina Lacasa Larraspa; de la 201 a 500 a D. E. Lacasa Gutiérrez; 501 a 1.501 a REHABILITAMOS

LACASA S.L.; 1.502 a 2.000 a SSH, S.L. y 2.001 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Larraspa.

Dada la configuración del capital social de todas estas mercantiles y de sus respectivos órganos de administración, es palmario que existe un grupo de empresas a efectos mercantiles.

Dicho esto, y por cuanto interesa al objeto de este dictamen, la operativa de SSH, S.L. consiste, en parte, en realizar obras en propiedades titularidad de empresas del grupo. Por ejemplo, en los albaranes adjuntos en el ANEXO N.º 4 se consigna como obra destino de los materiales los siguientes inmuebles:

- Calle Estudios. Según Índice de Titularidades del Registro de la Propiedad de Zaragoza, SSH, S.L. es titular del inmueble sito en el N.º 3, Bajo Derecha.
- Camino del Vado. Según Índice de Titularidades del Registro de la Propiedad de Zaragoza, REHABILITAMOS LACASA, S.L. es titular del inmueble sito en el N.º 17.
- Hotel Madrid, sito en Avda. Cesar Augusto N.º 19, inmueble titularidad de FINCAS ALCANZA, S.L., de acuerdo con Nota Simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza.
- Calle Coso N.º 139, inmueble que según Nota Simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza es titularidad de CONSTRUCCIONES LARA, S.L.
- Calle Armas, N.º 65, inmueble que según Nota Simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza es titularidad de FINCAS ALCANZA, S.L.

Se desprende pues, que no sólo existe un grupo de empresas desde el punto de vista de gestión, dirección y titularidad de las mismas, sino que incluso hay indicios de que las sociedades filiales de la principal, Fincas Alcanza, S.L., son meras sociedades instrumentales utilizadas para descentralizar ciertas operaciones de la sociedad dominante.

Evidentemente, es lícito articular la actividad mercantil a través de una sociedad, de modo que el patrimonio personal quede a salvo del eventual devenir de la misma. Sin

embargo, esta separación de patrimonios no debe utilizarse de forma fraudulenta, pues ello desemboca en lo que se ha llamado en el ámbito mercantil «abuso de personalidad jurídica».

En nuestra opinión, podría ser aplicable a este caso la doctrina del levantamiento del velo, que procede en aquellos supuestos en que la conformación de la personificación jurídica se ha instrumentalizado con un propósito defraudatorio en orden a salvaguardar la responsabilidad personal de los titulares del capital social. Porque lo que está haciendo el sr. Lacasa es emplear la licitud de la constitución de sociedades con mala fe y abuso del derecho, constituyendo entidades instrumentales, meras tapaderas las unas de las otras, a modo de cortafuegos con el objetivo de impedir a los acreedores, como MCU, S.L., obtener la satisfacción de sus créditos.

Sintéticamente, el objetivo de la doctrina del levantamiento del velo es precisamente proteger a los acreedores de las sociedades filiales que pudieren quedar descapitalizadas por la sociedad dominante, permitiendo que puedan dirigir su pretensión frente a la sociedad dominante en aquellos casos en que no pueden cobrar sus créditos contra el patrimonio de las sociedades filiales.

El Tribunal Supremo aplicó esta doctrina por vez primera en su Sentencia de 28 de mayo de 1984 y se ha venido utilizando desde entonces con esta finalidad. La STS 159/2007, de 22 de febrero de 2011, núm. Rec. 196/2000, recopilaba así la doctrina de la Sala I del Alto Tribunal: «Precisamente, como ha dicho esta Sala en la reciente Sentencia de 29 de junio de 2006 , la doctrina del levantamiento del velo "trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daño ajeno o burlar los derechos de los demás (Sentencias, entre otras, de 17 de diciembre de 2002, 22 y 25 de abril de 2003, 6 de abril de 2005, 10 de febrero de 2006)". Y - sigue diciendo la Sentencia señalada - "se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento (Sentencias de 17 de octubre de 2000, 3 de junio y 19 de septiembre de 2004, 16 de marzo y 30 de mayo de 2005)". Pero dicho fin fraudulento se produce, entre otros supuestos, "cuando se trata de eludir responsabilidades personales (Sentencias de 28 de marzo de 2000, 14 de abril de 2004, 20 de junio de 2005, 24 de mayo de 2006) y entre ellas el pago de deudas (Sentencias de 19 de mayo de 2003, 27 de octubre de 2004 , etc.)". Sin perjuicio de que la indicada doctrina, "de uso excepcional, deba ser objeto de uso

ponderado y restringido (Sentencias de 4 de octubre de 2002, 11 de septiembre de 2003 , etc.)"».

Partiendo de lo hasta ahora expuesto, es necesario hacer referencia al fundamento del que parte esta doctrina jurisprudencial, que se detalla en la STS 101/2015, de 9 de marzo de 2015, rec. núm. 226/2013, resolviendo que procede el levantamiento del velo en un caso en el que el administrador único de una sociedad limitada unipersonal utilizó la personalidad jurídica societaria como un medio defraudatorio con el fin de eludir el pago de una deuda a favor de un acreedor.

El Tribunal toma como punto de partida el plano normativo: la buena fe como principio inspirador del sistema español de Derecho patrimonial, conforme al art. 7.1 CC. Lo cual, implica a su vez una estrecha conexión entre la doctrina del levantamiento del velo, la figura del abuso del derecho y la noción del fraude de ley (conforme a los arts. 7.2 y 6.4 CC) «en la medida en que ambas figuras constituyen formas típicas de un ejercicio extralimitado del derecho contrario al principio de buena fe; esto es, bien a los propios valores ínsitos en el derecho subjetivo ejercitado, o bien, a los que configuren el fin de la institución social en el que se ejercita, funcionalmente, el derecho subjetivo en cuestión». Y continuaba diciendo «En este sentido, y de acuerdo con los antecedentes del presente caso, no cabe duda que la regla o concreción normativa que nos revela la doctrina del levantamiento del velo queda referenciada en la protección del derecho de crédito y su necesario entronque con el plano de la responsabilidad patrimonial del deudor, pues se trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar el legítimo pago de la deuda existente».

En definitiva, esta doctrina será perfectamente aplicable cuando concurren los requisitos para apreciar ese posible fraude, requisitos que el Tribunal Supremo enumera en su Sentencia 83/2011, de 1 de marzo: (i) control de varias sociedades por parte de una misma persona, (ii) operaciones vinculadas entre dichas sociedades, y (iii) carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones.

En vista de todo ello, parece probable que en este caso concreto del grupo empresarial del sr. Lacasa quepa la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, pues la configuración de titularidad de las mercantiles, el hecho de que él sea el administrador único de todas ellas -excepto una, que administra su hijo-, su operativa inter empresas, la confusión de objetos sociales entre las mismas, e incluso los

argumentos esgrimidos en el presente Procedimiento Ordinario negando la contratación en nombre de la sociedad, que la sociedad se dedique a la construcción y muy especialmente, no inscribiendo su nombramiento como administrador hasta pasado un año de su nombramiento, constituyen sendos indicios de mala fe y abuso de derecho en fraude de acreedores como, en este concreto caso, MCU, S.L.

No obstante, este argumento no le corresponde al codemandado esgrimirlo sino a la parte actora, titular del derecho de crédito, que en realidad es la única legitimada para sostenerlo. Sin embargo, a los efectos del eventual recurso de apelación puede ser un argumento más que apoye en conjunto la estrategia jurídica seguida en la fundamentación de facto y de derecho.

C) Sobre el art. 234.2 LSC - y la doctrina de los actos propios

En otro orden de cosas, y en el hipotético caso de que (1) no se aceptase que el sr. Lazarillo es en realidad un factor mercantil de SSH, S.L. sino que se le considerase administrador, y (2) tampoco se aceptase que la compra de materiales de construcción entra dentro de su objeto social o, en su caso, que el objeto social real de SSH, S.L. sí incluye dada su operativa la realización de obras; habría que estar a lo dispuesto en el art. 234.2 LSC que claramente dispone que «La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social».

Sobre la buena fe del acreedor, en este caso, MCU, S.L. ya consta prueba suficiente en autos, dado que SSH, S.L. y el sr. Lacasa dirigieron su querrela criminal contra el sr. Lazarillo y también contra el administrador de la sociedad acreedora, el cual fue libremente absuelto mediante Auto de del Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza de 8 de junio de 2015.

Además, de forma complementaria a esta disposición legal, cabría alegar la doctrina jurisprudencial de los actos propios. El Tribunal Supremo tiene declarado que esta doctrina implica la veda a que una persona física o jurídica contradiga con su conducta posterior una actuación anterior de claro significado, susceptible de generar la confianza en quienes con ella se relacionan. Así la Sentencia núm. 380/2007, de 9 de abril, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. Rec. 2042/2000, detallaba que:

«Los actos contra los que no es lícito actuar han sido perfilados como aquéllos que “causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor” (STS 18 de febrero y 10 de octubre de 1988 [RJ 1988, 7399] , 8 de abril de 1991) o que “vinculan y configuran inalterablemente la situación jurídica de su autor” (SSTS 7 de abril [RJ 1994, 2730] y 10 de junio de 1994 [RJ 1994, 5225]) o, al menos, como “actos inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectante a su autor” (SSTS 18 de enero de 1990, 5 de marzo de 1991, 4 de junio [RJ 1992, 4999] y 30 de diciembre de 1992, 25 de julio y 25 de noviembre de 2000, 27 de febrero, 16 de abril y 24 de mayo de 2001 [RJ 2001, 3379] , etc.) o “inequívocos y definitivos” (SSTS 30 de septiembre de 1996, 5 de julio de 2002, etc.). Otras veces precisa la jurisprudencia que se ha de tratar de actos “solemnes, precisos, claros, determinantes y perfectamente delimitados” (SSTS 4 de junio y 10 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 9099] , 13 de junio de 2000, 24 de abril, 21 y 24 de mayo de 2001, 20 de junio de 2002, etc.). O ha de referirse a actos “concluyentes e indubitados, de tal forma que definan de modo inalterable e inequívoca situación del que los realiza” (SSTS 24 de octubre de 1985 [RJ 1985, 4950] , 20 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1007] , 22 de octubre de 2002 [RJ 2002, 8970] , etc.)»

Esto es precisamente lo que ocurre en el presente caso: MCU, S.L. llevaba contratando regularmente con SSH, S.L. desde la constitución de ésta, que siempre había hecho frente a los pagos. Lo que evidentemente genera en la sociedad acreedora la confianza de estar relacionándose en el tráfico mercantil con una sociedad con objeto social relacionado con la construcción y, a su vez, reviste la propia actuación de MCU, S.L. a la hora de reclamar el cobro de esa exigencia de buena fe. Que SSH, S.L. alegue ahora que esas compras están fuera de su objeto social, además de una falaz aseveración, es incurrir en una ostensible contradicción, opuesta a la buena fe contractual que constituye un principio general básico, de acuerdo con el art. 7.1 CC. En este sentido, la sentencia citada señala que «Respecto de tales actos se ha de haber producido una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente, pues el principio o doctrina de los propios actos , o *venire contra factum* se acoge en el artículo 7.1 del Código civil (LEG 1889, 27) como una exigencia derivada de la buena fe que impone un deber de confianza en el tráfico y prohíbe defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás (SSTS 28 de enero

[RJ 2000, 455] y 9 de mayo de 2000 [RJ 2000, 3194] , 7 de mayo de 2001 [RJ 2001, 7374] , 25 de enero de 2002 [RJ 2002, 2302] , etc.)».

También es interesante, en el caso que nos ocupa, la Sentencia 222/1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 18 de marzo, núm. Rec. 2410/1994, que resolvía un recurso de casación en torno a una compraventa realizada por un único consejero delegado quien según su escritura de apoderamiento debía actuar mancomunadamente con otro delegado. La Sala entendía que la empresa poderdante quedaba vinculada pese a la falta de actuación mancomunada por desprenderse de su actuación una ratificación tácita del negocio y una apariencia de apoderamiento.

En primer lugar, había una ratificación tácita del negocio por parte de la sociedad en los meses siguientes a la celebración del contrato y fundamenta el Supremo que «es cierto que el art. 1259 del C.c declara la nulidad de los actos realizados por quien carece de autorización o representación legal de la persona a cuyo nombre contrata. Pero, en contra de lo que sostiene el actor, esa nulidad no es absoluta, sino que puede ser neutralizada por la ratificación expresa o tácita, del "dominus neegotii", confirmándose así el negocio transmisivo». Para acto seguido señalar que «Y es lógico deducir la tácita ratificación de la sociedad por el cúmulo de hechos que se produjeron en ese intervalo temporal: abono de reiteradas sumas a los aparentes representantes de la sociedad y para ésta; entrega de llaves al comprador; transferencias del comprador a la Caixa para ir cubriendo parciales amortizaciones de la hipoteca que gravaba el inmueble comprado y en la que se subrogó el adquirente, cuyas transferencias no fueron rechazadas por " DIRECCION000 ."; la posesión y uso de la vivienda que ha disfrutado ininterrumpidamente el comprador desde el instante de la entrega inicial; la realización de obras ostensibles en el chalet a la vista, ciencia y paciencia de los en el mismo inmueble y cuyo coste fue abonado por el nuevo propietario sin ningún rechazo de parte de los ejecutores materiales. Todos estos datos refuerzan la opinión de que se produjo una dilatada ratificación tácita del negocio, que ahora no puede desconocer la sociedad, pues nadie puede ir en contra de sus propios actos». Este argumento es totalmente aplicable al caso que no ocupa, pues como se ha repetido hasta la saciedad, SSH, S.L. ratificó las operaciones realizadas por el sr. Lazarillo.

En suma, hay argumentos más que suficientes para declarar que las operaciones realizadas por el sr. Lazarillo, incluso en el supuesto de que se le considerase administrador de la sociedad en lugar de gerente de la misma, deben vincular a SSH, S.L.,

aun concluyendo que no cabe declararlas como parte de su objeto social real o que no se encuentran englobadas en su objeto social registral. Pero es que la doctrina de los propios actos, apoya también esta vinculación aun discutiendo el apoderamiento, puesto que hubo una ratificación táctica por parte de SSH, S.L. al pagar el sr. Lacasa, nuevo administrador, una de las facturas inmediatamente anteriores a las impagadas.

3.3. Sobre la limitación de responsabilidad del administrador cesado

En este apartado, se tratará el régimen de responsabilidad del sr. Lazarillo en calidad de administrador que, ya adelantamos, cesó en el momento de su sustitución pese a no haberse inscrito en el Registro Mercantil. Entonces, dado que Don A. Lazarillo Harinas fue cesado con anterioridad a la realización de las operaciones en las que trae su origen este pleito, no puede trasladársele a él la responsabilidad alguna.

Es reiterada la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que en sus Sentencias de 10 de Mayo de 1999, 23 de Diciembre de 2002, 24 de Diciembre de 2002, 16 de Julio de 2004, 28 de Mayo de 2005, 7 de Febrero de 2007 y 22 de Marzo de 2007, declara que las inscripciones registrales de los acuerdos de cese no tienen carácter constitutivo, al no imponerlo así precepto alguno, correspondiendo el deber de inscribir a los nuevos administradores, sin que ninguna responsabilidad por falta de inscripción pueda exigirse a los cesados.

Y en su Sentencia de 14 de junio de 2007, núm. Rec. 145/2002 exponía que «Pues bien, ante esta doctrina, ha de admitirse, en el caso de cese en el cargo de administrador no inscrito en el Registro Mercantil, la prueba de cese por otros medios, por lo que si se acredita suficientemente esta circunstancia, antes de la cesación de actividad de la sociedad, debe quedar excluido de responsabilidad subsidiaria que examinamos». Y es que, la inoponibilidad de lo no inscrito a los terceros de buena fe no es un principio absoluto ya que, como señala la STS de 3 de julio de 2008 número 669/2008, la imposibilidad de oponer a terceros de buena fe los actos no inscritos en el Registro Mercantil, no excusa de la concurrencia de los requisitos exigibles en cada caso para apreciar la responsabilidad establecida por la ley.

Por ende, al ser el sr. Lazarillo cesado mediante Acuerdo de la Junta General de socios de SSH, S.L. de fecha 15 de octubre de 2012, su responsabilidad como

administrador cesa en ese momento. En caso de presentarse recurso, en tanto podemos proponer prueba, se requerirá a SSH, S.L. para que aporte el acta de dicha junta.

La reclamación de responsabilidad que frente a él esgrime MCU, S.L. se funda en los arts. 241 LSC y 367 LSC. Respecto de la acción individual de responsabilidad, es evidente que desde la fecha de constitución de SSH, S.L. el 16 de febrero de 2012 hasta su cese, 8 meses después, el 15 de octubre del mismo año, el sr. Lazarillo no cometió ningún acto que lesionase los intereses de MCU, S.L. y de hecho no se ha aportado ni practicado prueba alguna en este sentido, por lo que no cabe dirigir esta acción de responsabilidad contra él. De otra parte, respecto de la acción fundada en el art. 367 LSC las deudas que se reclaman se fechan entre los meses de mayo a agosto de 2013, siete meses después de su cese por lo que tampoco cabe exigirle responsabilidad por no convocar junta general para acordar la disolución de la mercantil.

Es más, de acuerdo con esta jurisprudencia, la inscripción solo tiene efecto en el aspecto procesal para dilatar hasta entonces el comienzo del plazo de prescripción respecto de terceros de buena fe, pero, en lo material o sustantivo, ha de estarse al momento del cese efectivo como límite temporal para exigir responsabilidad al administrador cesado. Lo cual implica que, incluso aunque la causa de disolución fuera anterior al cese -que no lo es-, se precisa que la deuda que sustenta la responsabilidad del administrador sea anterior a dicho cese, pues de otro modo, tratándose de hechos posteriores al mismo, no es posible imputar al administrador la responsabilidad.

En conclusión, la sociedad habría quedado vinculada a la operación por diversos motivos: primero, el sr. Lazarillo actuaba en calidad de gerente -factor comercial- de la misma, y segundo, subsidiariamente, de acuerdo con la doctrina de los actos propios y en conexión con las exigencias de buena fe contractual, tanto por parte de la codemandada SSH, S.L. -que no las está respetando- como por parte de la acreedora MCU, S.L. -que efectivamente comparece en el procedimiento como acreedor de buena fe-, no puede negarse ahora en vista de toda la prueba obrante en autos la contratación en nombre de la sociedad.

Así las cosas, es palmario que la responsabilidad del sr. Lazarillo en calidad de administrador cesó al mismo tiempo que fue sustituido por acuerdo de la Junta General de SSH, S.L., por el sr. Lacasa Larraspa.

Dicho sea de paso, la obligación de inscripción del cese y sustitución del administrador correspondía al nuevo administrador y, además, de acuerdo con el art. 215.2 LSC tenía para ello un plazo de 10 días. El hecho de que la inscripción en el Registro Mercantil no se produjese hasta el 23 de octubre de 2013, más de un año después desde el acuerdo de la Junta de SSH, S.L. y cuando ya se había producido el incumplimiento de las facturas reclamadas por MCU, S.L., no hace sino evidenciar la mala fe de la mercantil y de su administrador único Don E. Lacasa Larraspa, que durante un año mantiene vigente de cara a terceros la inscripción registral de Don A. Lazarillo Harinas como administrador y ante la inminente reclamación judicial de un proveedor, se apresura a inscribir su cese y nuevo nombramiento, para apoyar después no sólo su defensa en el pleito civil alegando que el sr. Lazarillo compró los materiales para sí, sino también para querellarse criminalmente contra su antiguo administrador y gerente después y el acreedor demandante.

-VII-

CONCLUSIONES

I.- La sentencia es recurrible en apelación, finando el plazo para interposición del recurso el 12 de abril de 2017. Será competente para conocer del recurso la Audiencia Provincial de Zaragoza.

II.- Dado que en primera instancia el demandado que solicita el presente dictamen fue declarado en rebeldía por causas que no le eran imputables, podrá proponer en el recurso de apelación toda la prueba que a su derecho convenga.

III.- Interpuesto el recurso de apelación, las otras partes en el procedimiento MCU, S.L.; SSH, S.L.; y Don E. Lacasa Larraspa podrán oponerse al recurso o incluso impugnar la sentencia, es decir, tendrán una suerte de segunda oportunidad de presentar recurso de apelación.

IV.- Si el recurso de apelación es desestimado, el Tribunal impondrá las costas de la apelación al apelante. En cambio, aunque el recurso sea estimado, el apelado no será condenado en costas.

V.- La sentencia del Juzgado de lo Mercantil incurre en una evidente incongruencia *extra petita*, al condenar al Sr. Lazarillo por un título que nunca fue

solicitado por la demandante y con base en una acción que nunca fue ejercitada. Este vicio permitiría a la Audiencia Provincial entrar a conocer y resolver de nuevo la cuestión de fondo.

VI.- La sentencia de Instancia incurre también en un error en la valoración de la prueba, ya que obra en autos la suficiente y determinante para concluir que MCU, S.L. creía con acierto estar contratando con SSH, S.L., ya que Don A. Lazarillo Harinas actuaba en nombre y representación de la sociedad. Este error puede calificarse según la jurisprudencia del Tribunal Supremo como un error fáctico o, en todo caso, como un error de valoración que lleva a unas conclusiones arbitrarias e irrazonables que impiden al condenado desarticularlas. La consecuencia es que la Audiencia Provincial podría revisar la prueba en segunda instancia y resolver conforme a su valoración la cuestión de fondo.

VII.- El sr. Lazarillo, desde su cese como administrador de SSH, S.L. en octubre de 2012 ha seguido actuando en nombre y representación de la mercantil en calidad de gerente de la misma, lo que de acuerdo con la legislación mercantil se corresponde con la figura del factor de comercio.

VIII.- Las operaciones realizadas por el sr. Lazarillo en calidad de factor, en concreto aquellas cuya deuda se reclama por parte de MCU, S.L., vinculan a SSH, S.L.

IX.- Incluso en el caso de que no se considerase que concurren los requisitos propios de la actuación normal del factor de comercio en las operaciones que han dado lugar al litigio, SSH, S.L. habría quedado vinculada por la actuación del sr. Lazarillo ya que concurren los requisitos que legislación y jurisprudencia exigen en la actuación del «factor notorio»:

1º. Don A. Lazarillo Harinas es un mandatario permanente y general subordinado de SSH, S.L.

2º. Es notorio que toda su actividad comercial se desarrolla dentro de SSH, S.L.

3º. Las compras de materiales de construcción forman parte del objeto social de SSH, S.L., en tanto una de sus actividades consiste en la adquisición, gestión y venta de inmuebles, que implica la necesidad de conservación y restauración de los mismos, siquiera sea a través de obras menores.

4º. Incluso aunque no se entendiese que las compras tienen un objeto implícito en el objeto social de la mercantil, SSH, S.L. ha aprobado la gestión del Sr. Lazarillo por hechos positivos.

Así, ante la aseveración de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de que no hay prueba sobre que el sr. Lazarillo manifestara actuar en nombre de SSH, S.L.; y las alegaciones de SSH, S.L. y de Don E. Lacasa Larraspa de transgresión de facultades, apropiación de los efectos objeto del contrato y actuación fuera del objeto social de la mercantil, la regulación de la figura del «factor notorio», implica la vinculación de la sociedad al cumplirse los requisitos necesarios.

X.- Existen indicios suficientes para creer que SSH, S.L. forma parte de un grupo de empresas constituido con ánimo fraudulento en torno a don E. Lacasa Larraspa y Fincas Alcanza, S.L. La operativa de SSH, S.L. no se corresponde en realidad con el objeto social que consta en el Registro Mercantil, dado que es habitual que realice obras en inmuebles propiedad de otras sociedades del grupo. Este entramado estaría permitiendo eludir pagos a acreedores fundándose en que los contratos están fuera del objeto social de SSH, S.L.

XI.- Podría resultar aplicable la doctrina del levantamiento del velo para, en su caso, declarar la obligación de la empresa principal (Fincas Alcanza, S.L.) o de la persona física responsable (Don E. Lacasa) de abonar las deudas de una sociedad instrumental, que en este caso sería SSH, S.L.

XII.- Aunque se entendiese que el sr. Lazarillo era administrador de SSH, S.L. y que las operaciones estaban fuera del objeto social de la empresa, la sociedad habría quedado obligada frente a MCU, S.L. por ser ésta un tercero de buena fe.

XIII.- De acuerdo con la doctrina de los actos propios configurada por el Tribunal Supremo, y teniendo en cuenta que SSH, S.L. ha venido contratando con MCU, S.L. desde su constitución y siempre haciendo frente a los pagos, no cabe que ahora la primera trate de evitar el pago alegando que las compras recaen fuera de su objeto social. Por otro lado, esta doctrina también es aplicable específicamente respecto de los pagos realizados por SSH, S.L. a través de su administrador don E. Lacasa Larraspa respecto de pedidos realizados por Don A. Lazarillo Harinas tras su cese como administrador.

XIV.- La responsabilidad del sr. Lazarillo como administrador de SSH, S.L. cesó en el momento de su sustitución por Don E. Lacasa Larraspa mediante Acuerdo de la Junta de Socios de 12 de octubre de 2012, sin importar que la inscripción del cese y nombramiento del nuevo administrador no se inscribiese en el Registro Mercantil hasta el 23 de octubre de 2013, ya que de acuerdo con el Tribunal Supremo la inscripción no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo. Ello implica que no puede dirigirse frente a él acción de responsabilidad alguna ya que, durante los breves seis meses en que estuvo en el cargo, no se ha acreditado que incumpliese ningún deber que causase un daño directo a MCU, S.L. y las operaciones que dan origen a este litigio acaecieron siete meses después de su cese, por lo que no puede trasladársele la responsabilidad por deudas de la empresa.

XV.- Como conclusión final cabe incluir la valoración profesional que de todas las anteriores se deriva a juicio de quien suscribe. Dados todos los fundamentos de derecho y conclusiones expuestas, consideramos que el Recurso de Apelación es el cauce adecuado para tratar de que Don A. Lazarillo Harinas vea reparado el agravio que le supone haber sido condenado a título particular a pagar a MCU, S.L. la suma de 15.467,83€ más intereses legales y las costas de la demandante en el procedimiento en primera instancia. Dicho recurso, en atención a las conclusiones obtenidas del pormenorizado estudio del caso, tiene una viabilidad notable.

*Este es nuestro dictamen, que sometemos a cualquier otro mejor
fundado en Derecho*

-VIII-

BIBIOGRAFÍA

Artículos y monografías

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS. «El poder de representación de los administradores» Consultado el 28 de Octubre de 2017. Disponible en:

<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/01/el-poder-de-representacion-de-los.html>

ÁLVAREZ-ARENAS GUYON, FÉLIX Y ABAD, MODESTO J. «*La inscripción del cese o dimisión del administrador. Efectos sobre la responsabilidad*». Marzo de 2009. Consultado el 28 de Octubre de 2017. Disponible en

http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/procesal_civil_y_mercantil/la-inscripcion-del-cese-o-dimision-del-administrador-efectos-sobre-la-re...

CAMPS RUIZ, LUIS MIGUEL. «*Grupos de sociedades: jurisprudencia reciente y ¿reforma? de la legislación mercantil*». Universidad de Valencia- EG. Consultado el 28 de Octubre de 2017. Disponible en:

http://fundacion.usal.es/aedtss/images/UNIONES_DE_EMPRESAS_Y_ACM.pdf

CERDÁ, JUAN . «*Los grupos de sociedades: aspectos mercantiles y fiscales*». Octubre, 2015. Consultado el 28 de Octubre de 2017. Disponible en:

<http://joancerda.com/los-grupos-de-sociedades-aspectos-mercantiles-y-fiscales/>

GUÍAS JURÍDICAS WOLTERS KLUWER «*Grupos de empresas*». Consultado el 28 de Octubre de 2017.

LLUCH, XAVIER ABEL. «*Valoración de los medios de prueba en el proceso civil*». Consultado el 28 de Octubre de 2017. Disponible en:

<http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>

NIEVA FENOLL, JORDI. «*La valoración de la prueba*». Marcial Pons, Madrid, 2010

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, JUAN CARLOS. «*Reseña y Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1986 (B.O.E. de 25 abril de 1986)*».

VALMAÑA CABANES, ANTONIO. «*La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario*». Consultado el 28 de Octubre de 2017. Disponible en:

http://www.elderecho.com/mercantil/doctrina-jurisprudencial-levantamiento-velo-societario_11_370180002.html

Jurisprudencia:

BLANCO SARALEGUI, JOSÉ MARÍA y BLÁZQUEZ MARTÍN, RAQUEL (COORD). «*Doctrina jurisprudencial sobre cuestiones procesales. TRIBUNAL SUPREMO. SALA PRIMERA*». Enero, 2017. Consultado el 28 de octubre de 2017. Disponible en:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 222/1999, de 18 de marzo de 1999. N° de Recurso: 2410/1994. Roj: STS 1898/1999.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 401/1999, de 10 de mayo de 1999. N° de Recurso: 3131/1994. RJ 1999\4253.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de junio de 2007. N° de Recurso: 145/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 266/2004, de 2 de abril de 2004. RJ\2004\2073.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 159/2007, 22 de febrero de 2007. N° de Recurso: 196/2000. Roj: STS 1609/2007.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 341/2007, de 22 de marzo de 2007. N° de Recurso: 3447/2000. RJ 2007\968.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 380/2007, de 9 de abril de 2007. N° de Recurso: 2042/2000. RJ 2007\2814.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 1002/2007, de 28 septiembre de 2007. RJ\2007\6273.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 195/2016, de 29 de marzo de 2016. N° de Recurso: 3398/2012. RJ 2016\1211.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 256/2011, de 11 de abril de 2011. N° de Recurso: 34/2008. Roj: STS 2028/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 261/2011, de 20 de abril de 2011. RJ\2011\3597.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 589/2014, de 3 de noviembre de 2014. N° de Recurso: 490/2013. Roj: STS 4443/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 101/2015, de 9 de marzo de 2015. N° de Recurso: 226/2013. Roj: STS 1699/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 572/2016, de 20 de septiembre de 2016. N° de Recurso: 2151/2014. Roj: STS 4177/2016.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 83/2017, de 14 de febrero de 2017. N° de Recurso: 375/2014. Roj: STS 542/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N° 394/2017, de 22 de junio de 2017. N° de Recurso: 352/2016. Roj: STS 2514/2017.

-IX-

DOCUMENTOS ANEXOS

ANEXO Nº. 1. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, de 15 de marzo de 2017



JDO. DE LO MERCANTIL N. 2
ZARAGOZA

SENTENCIA: 00049/2017

CIUDAD DE LA JUSTICIA, PLAZA EXPO 6, EDIFICIO VIDAL DE CABELLAS ESC.F, 2ª PLANTA

Teléfono: 976 208296

Fax: 976 208299

Modelo: N04390

N.I.G.: 50297 47 1 2014 0000159

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000087 /2014-c

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

[REDACTED]

SENTENCIA nº 49/17

En Zaragoza, a 15 de marzo de 2017.

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. Ana Isabel Serrano Lasanta, MagistradoJuez de Adscripción Territorial de los Juzgados de lo Mercantil de Zaragoza, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 87/2014, a instancia de [REDACTED] MCU, S.L. representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED], contra [REDACTED] SSH, S.L. y E. LACASA LARRASPA [REDACTED] representados por el Procurador [REDACTED] y asistidos por el Letrado [REDACTED] y A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] declarado en rebeldía, [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora [REDACTED] en representación de la parte demandante, se formuló escrito de demanda de juicio ordinario que correspondió a este Juzgado en fecha 18-2-2014. Tras aducir los fundamentos de hecho y de Derecho que entiende aplicables al caso en apoyo de su pretensión, termina suplicando se dicte Sentencia en la que se estime íntegramente la demanda formulada.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Segundo.- La demanda fue admitida por Decreto dictado por este Juzgado, emplazándose a la parte demandada para que contestase a la misma. En representación de la parte demandada SSH, S.L. y E. LACASA LARRASPA compareció el Procurador D. [REDACTED] quien presentó escrito de contestación en plazo oponiéndose a la pretensión formulada de contrario y suplicando se dictase Sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda. No compareciendo en plazo el codemandado A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] el mismo fue declarado en situación de rebeldía mediante Diligencia de Ordenación de 21-4-2014.

Tercero.- Tuvo lugar la celebración de la audiencia previa el día señalado al efecto, 27-5-2015, compareciendo a la misma las partes debidamente asistidas de Abogado y Procurador. Por la actora se propusieron los siguientes medios de prueba: documental, interrogatorio de parte, testifical. Por los demandados

[REDACTED] se propusieron los siguientes medios de prueba: documental, interrogatorio de parte.

[REDACTED] Fueron admitidos los medios propuestos que se estimaron procedentes, señalándose a continuación la fecha del correspondiente juicio.

Cuarto.- En el acto del juicio, celebrado el día 8-2-2017, se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que obra en el soporte audiovisual que se acompaña. En el mismo acto las partes formularon oralmente sus conclusiones y quedaron las actuaciones concluidas y vistas para Sentencia.

Quinto.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por la parte actora se ejercita acción de reclamación de cantidad y, de forma acumulada, de responsabilidad frente a administradores sociales, alegando los siguientes hechos: en el momento de la constitución de SSH, S.L se nombró administrador de la misma a A. LAZARILLO [REDACTED]. El 15-10-2012 el mismo fue sustituido por E. LACASA [REDACTED], circunstancia que fue inscrita en el Registro Mercantil el 23-10-2013. Mantiene la demandante que A. LAZARILLO [REDACTED] actuaba como administrador de hecho, contratando desde mayo a agosto de 2013 en nombre de la sociedad demandada. El 10-5-2013 se ordenó por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza el ingreso en prisión de E. LACASA [REDACTED]. La sociedad demandada realizó varios pedidos de materiales a la actora entregándose los materiales y emitiéndose para cada uno albarán con identificación de las partes así como firma de A. LAZARILLO [REDACTED]. Se emitieron además las correspondientes facturas a [REDACTED] SSH S.L. En agosto de 2013 por [REDACTED] SSH, S.L. se decidió no atender al pago de las facturas sin motivo, devolviéndose a la actora los recibos domiciliados. El 27-8-2013 [REDACTED] LAZARILLO remitió correo a la actora en nombre de SSH, S.L. comunicando que no atenderían sus recibos, procediéndose a la devolución de los girados. Después de la devolución de recibos, 3-9-2013, el

Sr. ADMINISTRADOR DE MCU [REDACTED] se dirigió al Sr. LAZARILLO [REDACTED] vía whatsapp obteniendo del mismo respuesta. Entiende la actora que concurre incumplimiento de contrato por parte de [REDACTED]

[REDACTED] S.L., ejerciendo el Sr. LAZARILLO [REDACTED] la administración de hecho de la sociedad contratando en nombre de la misma. Se considera que ambos demandados actuaron como administrador de hecho y de derecho de forma conjunta dolosa y negligente y por tanto son responsables solidarios de la deuda reclamada. Se considera existencia de cierre de instalaciones de la demandada e incumplimiento de los deberes legales del administrador, habiéndose incumplido en concreto el deber de depósito de cuentas anuales y legalización de libros contables desde 2012, sin convocarse junta para la disolución de la sociedad pese a su inactividad, desprendiéndose de la situación de la demandada que esta cuenta con un capital social muy inferior al crédito frente a ella de la actora. Como consecuencia de lo anterior, solicita la parte demandante se dicte Sentencia por la que, al amparo de los arts. 1100 y ss, 1124, 1254, 1255, 1256, 1278 del Código Civil, 225, 236, 238 y 241, 363 y 367 LSC, se declare que la mercantil demandada adeuda a la actora la suma de 15 467, 83 euros, se condene a la misma a abonar dicha suma, se declare la responsabilidad solidaria de los codemandados y se les condene a abonar a la actora la suma mencionada mas intereses legales del art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, condenado a demás a los demandados a abonar solidariamente los intereses legales previstos en el art. 578 LEC desde la fecha de la Sentencia hasta su cumplimiento, con imposición de costas devengadas en este procedimiento a la parte demandada.

Frente a dicha pretensión el demandado A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] fue declarado en situación procesal de rebeldía por Diligencia de Ordenación de fecha 21-4-2014. [REDACTED]

Los demandados SSH, S.L. Y E. LACASA LARRASPA [REDACTED]

[REDACTED] presentaron escrito de contestación en plazo negando la contratación del Sr. LAZARILLO [REDACTED] en nombre de la sociedad demandada, afirmando la existencia de una relación personal entre el sr. Lazarillo y el sr. Administrador de MCU [REDACTED]. Se alega que por [REDACTED] se interpuso querrela con anterioridad a la demanda en relación a delitos de estafa y apropiación indebida en la actuación del sr. Lazarillo [REDACTED], considerando en cuanto al material comprado por él en nombre de la sociedad la concurrencia de una situación de engaño dado que las compras se hicieron para uso personal de aquél, que reconoció que se haría cargo personalmente del pago de los materiales. [REDACTED]

E. LACASA LARRASPA fue designado administrador de la sociedad el 15-10-2012 pero no se procedió a la inscripción del nombramiento hasta 2013. La contratación tuvo lugar desde 22-5-2013 hasta el 23-8-2013, mientras [REDACTED] E. LACASA LARRASPA se encontraba en prisión, desconociendo lo relativo a los pedidos relatados en la demanda, alegándose que fue el Sr. LAZARILLO [REDACTED] quien usó el nombre de la sociedad en su beneficio personal. Se pone de manifiesto que si se encargaron operaciones en 2013 no habría falta de actividad. Se niega que en la contratación interviniera [REDACTED]

SSH, S.L., así como que el Sr. LACASA [REDACTED] autorizara al Sr. LAZARILLO [REDACTED] para efectuar los pedidos, tratándose de una deuda del Sr. LAZARILLO [REDACTED]. Se niega la concurrencia de los requisitos para la estimación de la acción de responsabilidad por negligencia, interesando por todo ello la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

Segundo.- Se ejercita acción de reclamación de cantidad derivada del incumplimiento contractual por falta de pago de los materiales comprados a la actora entre mayo a agosto de 2013 y cuyo importe asciende a la suma reclamada. Se ejercita por la parte actora acción de reclamación de cantidad frente a [REDACTED] SSH, S.L. por considerar que la relación contractual se estableció con esta sociedad a través de A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED], acumulando a la anterior pretensión acción de reclamación de cantidad con fundamento en la responsabilidad de administradores sociales, frente a E. LACASA LARRASPA [REDACTED] como administrador de derecho y frente a A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] como administrador de hecho.

Por la demandada [REDACTED] SSH, S.L. y por E. LACASA LARRASPA [REDACTED] como su administrador social, se niega la existencia de relación contractual entre la parte actora y la sociedad demandada, se niega la intervención en la contratación de [REDACTED] SSH, S.L., así como que el Sr. LACASA [REDACTED] autorizara al Sr. LAZARILLO [REDACTED] para efectuar los pedidos, tratándose de una deuda del Sr. [REDACTED], oponiéndose a la demanda por considerar que los materiales de construcción cuyo importe se reclama por la actora no fueron adquiridos por la mercantil [REDACTED] SSH, S.L., sino para uso personal de A. LAZARILLO [REDACTED], que se afirma se dedica a la construcción.

De la prueba practicada en el presente caso se desprende lo siguiente: en el momento de la constitución de [REDACTED] SSH, S.L. 16-2-2012, se nombró administrador de la misma a A. LAZARILLO [REDACTED]. Unos meses después, el 15-10-2012, el mismo fue sustituido en el cargo por E. LACASA [REDACTED], circunstancia que no fue inscrita en el Registro Mercantil hasta el 23-10-2013 (documento nº2 de la actora). Durante el periodo en el que se efectuaron las compras de material a la actora (22-5-2013 a 23-8-2013) el administrador social de [REDACTED] SSH S.L. era por tanto E. LACASA [REDACTED]. El 10-5-2013 se ordenó por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza el ingreso en prisión del codemandado E. LACASA [REDACTED]. Las compras de materiales de construcción tuvieron lugar desde el 22-5-2013 hasta el 23-8-2013, con posterioridad por tanto al ingreso en prisión de E. LACASA [REDACTED]. Se afirma por la actora que el codemandado A. LAZARILLO [REDACTED] actuó en el momento de la contratación en nombre de [REDACTED] SSH S.L. como administrador de hecho de esta sociedad. Con respecto a la acreditación del hecho relativo a la contratación en nombre de la sociedad, de la actuación del Sr. LAZARILLO [REDACTED] como administrador de hecho, habiendo sido negada esta circunstancia por los codemandados [REDACTED] SSH, S.L. y E. LACASA [REDACTED], corresponde a la actora de conformidad con el art. 217.2 LEC la carga de la prueba en relación a estos extremos. Al respecto se mantiene la demanda que A. LAZARILLO [REDACTED] actuaba como administrador de hecho, contratando desde mayo a agosto de 2013 en nombre de la sociedad con la actora. Se alega que la actora consideró por ello administrador de la sociedad a A. LAZARILLO [REDACTED] sin que el mismo negara tal condición en sus comunicaciones con la actora, sin que se aporten comunicaciones anteriores o coetáneas a la contratación entre la actora y el Sr. Lázaro en las que se mismo se muestre como administrador de la sociedad ahora demandada, o de las que

se desprenda que la actora consideraba administrador de la sociedad demandada al Sr. LAZARILLO [REDACTED] (si posteriores al impago). Siendo que el administrador de derecho de la sociedad no era en el momento de la contratación el Sr. LAZARILLO [REDACTED], pese a que dicha circunstancia no apareciese en el Registro hasta el 23-10-2013 la actora no acredita la razón por la que consideró al Sr. LAZARILLO [REDACTED] como administrador de aquella, afirmando que el mismo contrataba "con diferentes proveedores" en tal condición, sin que se aporte medio de prueba al respecto o sin que se acredite que con anterioridad, mientras estaba vigente su cargo de administrador (desde febrero a octubre de 2012), el Sr. LAZARILLO [REDACTED] había actuado frente a la actora como administrador.

A los efectos de acreditar las compras realizadas la actora aporta albaranes de entrega de materiales, elaborados por [REDACTED] MCU, S.L. y que se afirma en la demanda están firmados por EL Sr. LAZARILLO [REDACTED] en los que se indica por la actora que efectúa el pedido [REDACTED] SSH, S.L.

(documentos nº 3-35 de la actora).

Se aportan facturas a [REDACTED] SSH, S.L. (documentos nº38-51 de la actora). En agosto de 2013 por [REDACTED] SSH, S.L. se decidió no atender al pago de las facturas devolviéndose a la actora los recibos domiciliados.

Por el contrario se afirma por [REDACTED] SSH, S.L. que el administrador de derecho no autorizó al Sr. [REDACTED] a efectuar las compras por cuenta de la sociedad, que el administrador de derecho estuvo en prisión durante el periodo de compras, así como que la actuación del Sr. LAZARILLO [REDACTED] se realizó en su beneficio personal. Se alega además la relación personal entre el administrador de la actora y el Sr. LAZARILLO [REDACTED] como se desprendería de los mensajes telefónicos vía whatsapp aportados con la demanda remitidos por [REDACTED] administrador de la actora, LAZARILLO [REDACTED] en septiembre de 2013, en uno de los cuales el Sr. LAZARILLO [REDACTED] manifiesta que el Sr. LACASA [REDACTED] ha devuelto los recibos [REDACTED]

En septiembre de 2013 y con anterioridad por tanto a la inscripción en el Registro del nombramiento del Sr. LACASA [REDACTED] como administrador, el 23-10-2013, la actora ya recibe comunicaciones del Sr. LAZARILLO [REDACTED] en el que pone de manifiesto que el Sr. LACASA [REDACTED] le ha comunicado que estaba en la cárcel y no la sociedad no va a abonar las compras (página 10 de la demanda).

Se aportan por la actora fax (documento 52) de 27-8-2013 en el que el Sr. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] manifiesta que no se procederá a atender los recibos domiciliados de las compras, figurando en el documento [REDACTED] SSH, S.L." junto al nombre de A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED]

Por el codemandado E. LACASA [REDACTED] se mantiene al respecto que cuando tuvo conocimiento de la actuación del Sr. LAZARILLO [REDACTED] y de que el mismo había facilitado la cuenta de la sociedad para el pago de materiales se procedió a la devolución de recibos dado que se habían efectuado compras a nombre de la sociedad por quien no era administrador de la misma y para uso personal de este.

No compareció al acto del juicio el codemandado A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] pese a haber sido en su día admitido su interrogatorio.

No resulta acreditado que ambos demandados, Sres. [REDACTED] actuaran como administrador de hecho y de derecho de forma conjunta dolosa y negligente y por tanto son responsables solidarios de la deuda reclamada. De

todo lo cual se desprende que no resulta acreditado que la relación contractual se estableciera entre [REDACTED] MCU, S.L. y la sociedad demandada, ni la actuación como administrador de hecho del Sr. LAZARILLO HARINAS [REDACTED], ni que este contase con la aprobación del administrador de derecho para contratar en nombre de la sociedad, sino que de la prueba practicada se desprende únicamente que fue A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] quien efectuó las compras a la actora, procediendo por ello la estimación de la reclamación de cantidad frente a A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] como consecuencia del incumplimiento por parte de este del pago de las compras de materiales efectuadas por el mismo, debiendo desestimarse tanto la acción de reclamación de cantidad frente a la sociedad codemandada como la que se fundamenta en la responsabilidad social de administradores, estimado la reclamación frente a A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED], que deberá abonar a la actora la suma reclamada mas intereses legales del art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de dicho texto legal, mas los procedentes desde la presente Sentencia.

Tercero.- Se imponen Las costas causadas en este procedimiento a A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED], con excepción de las devengadas por [REDACTED] SSH, S.L., y E. LACASA LARRASPA [REDACTED], que se imponen a la parte actora

Vistos los artículos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de [REDACTED] MCU, S.L. contra [REDACTED] SSH, S.L., E. LACASA LARRASPA [REDACTED] y A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] se condena a A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED] a abonar a [REDACTED] MCU, S.L. la suma de 15 467, 83 euros mas intereses legales los intereses legales previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, mas los procedentes desde la presente Sentencia hasta su cumplimiento. Todo ello con imposición de las costas causadas en este procedimiento a A. LAZARILLO HARINAS [REDACTED], con excepción de las devengadas por [REDACTED] SSH, S.L., y E. LACASA LARRASPA [REDACTED], que se imponen a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACION, del que conocerá la Audiencia Provincial de Zaragoza, debiendo interponerse ante este Juzgado dentro de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación, de conformidad con el art 458 LEC, previa consignación en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, del depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ.

Llévese el original al Libro de Sentencias y expídase testimonio de la misma para incorporarlo a las actuaciones.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

ANEXO N.º 2. Suplico de la demanda

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, junto con los documentos y copias que lo acompañan, así como la escritura de poder adjunta acreditativa de mi legítima representación, ordenando que se entiendan con este Procurador que suscribe las sucesivas actuaciones; se sirva admitirlo, teniendo por interpuesta **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** en ejercicio de la **acción de reclamación de cantidad** contra la sociedad mercantil [REDACTED], acumulada con el ejercicio de la **acción de responsabilidad de los administradores** D. E. [REDACTED] y D. A. [REDACTED], en su condición de administradores de derecho y de hecho, respectivamente, de la citada mercantil y, en su virtud, una vez seguido el procedimiento por todos los trámites legales oportunos, dicte en su día Sentencia en la que se contengan los siguientes pronunciamientos:

- 1º) Se declare que la mercantil demandada [REDACTED] S [REDACTED] adeuda a la sociedad M [REDACTED] DE C [REDACTED] U [REDACTED], S.L. la cantidad de QUINCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS Y OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (15.467,83.-€).
- 2º) Se condene a la mercantil demandada [REDACTED] S [REDACTED], S.L. al pago del importe de QUINCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS Y OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (15.467,83.-€) a la sociedad M [REDACTED] DE C [REDACTED] U [REDACTED] S.L.
- 3º) Se declare la responsabilidad solidaria de D. E [REDACTED] y de D. A [REDACTED], entre si y con la Sociedad, respecto del crédito que ostenta M [REDACTED] DE C [REDACTED] U [REDACTED] S.L. frente a [REDACTED] [REDACTED]
- 4º) Se condene a D. E [REDACTED] y a D. A [REDACTED] solidariamente, al pago de la citada deuda por importe de QUINCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS Y OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (15.467,83.-€) a la sociedad M [REDACTED] DE C [REDACTED] U [REDACTED] S.L.
- 5º) Se condene a los codemandados al pago de los intereses legales del artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, por el importe que resulte de aplicar las *"Resoluciones por las que se publica el tipo legal del interés de demora aplicable a las operaciones comerciales"* durante el segundo semestre natural del año 2013 y los que procedan hasta que se dicte Sentencia.

dinero incrementado en dos puntos porcentuales) desde la fecha de la sentencia hasta su total cumplimiento.

- 7º) Se condene a los codemandados, solidariamente, al pago de las costas del presente procedimiento, en virtud de lo establecido por el artículo 394.1 de la LEC.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que por ser necesario el poder para otros usos,

SUPlico AL JUZGADO, tome testimonio suficiente en autos devolviéndoselo a esta representación procesal.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, que, se dejan expresamente designados, a efectos de prueba y por si fuere menester, todos los archivos y registros obrantes en todas las dependencias (domicilio social, oficinas, sucursales, etc.) de cuantos organismos públicos y privados, así como de cualquiera de las personas físicas y jurídicas citados/as a lo largo de este escrito y de la documentación adjuntada al mismo. Se dejan igualmente citados a efectos de prueba a las Diligencias Previas que se están siguiendo contra los dos codemandados D. E. [REDACTED] y D. A. [REDACTED], los archivos de todas las Administraciones Públicas y de las entidades u organismos de ellas dependientes y, en especial, los del Ministerio de Trabajo, los del Ministerio de Hacienda y los de las Administraciones Locales, Periféricas y Autonómicas de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como los de todas las entidades u organismos de ellos dependientes. En especial, también se hace especial mención a los documentos que puedan obrar en poder de [REDACTED] S.L., de D. E. [REDACTED] y de D. A. [REDACTED]


Por lo que, tanto respecto de la demanda, como de la posible contestación a la demanda,

(La página final con el último suplico, otrosí y firmas se ha omitido por carecer de trascendencia).

ANEXO N.º 3. Justificantes de pago

3.1.

-TRANSFERENCIA- * ABONO *

iberCaja 

FECHA 25-09-2012	CLAVE SUC. 0193.4	SUCURSAL ZARAGOZA URB.32	REFERENCIA
EMISORA/ORDENANTE B...		TITULAR/BENEFICIARIO M... DE C... U... SL	

RTE. BANCO ...
CTA. COMUNICADA IBAN ...

ENTIDAD ORDENANTE CAIXESBBXXX

TRANSFERENCIA CON ABONO AUTOMATICO POR EL CCC FACILITADO
RECIBO ... REF: ...

DESTINATARIO
M... DE C... U... SL
CL ... 09301
... ZARAGOZA

IMPORTE TOTAL	495.804 PTA
CODIGO CUENTA CLIENTE (C.C.C.)	...
FECHA VALOR	25-09-2012


PARA CUALQUIER ACLARACION DIRIGIRSE CON ESTA NOTA A LA ENTIDAD EMISORA LA CUAL HA FACILITADO ESTA INFORMACION

ASENTAMOS EN SU CUENTA EL APUNTE DETALLADO.

iberCaja Banco S.A.U. N.I.F. A-99310030

3.2.

-TRANSFERENCIA- * ABONO *

iberCaja 

FECHA 07-01-2013	CLAVE SUC. 0193.4	SUCURSAL ZARAGOZA URB.32	REFERENCIA
EMISORA/ORDENANTE S... Y S... H...		TITULAR/BENEFICIARIO M... DE C... U... SL	

RTE. BANCO ...
CTA. COMUNICADA IBAN ...

ENTIDAD ORDENANTE CAIXESBBXXX

TRANSFERENCIA CON ABONO AUTOMATICO POR EL CCC FACILITADO
RECIBO ... REF: 0BD3BEC53447

DESTINATARIO
M... DE C... U... SL
... 09301
... ZARAGOZA


IMPORTE TOTAL	275.926 PTA
CODIGO CUENTA CLIENTE (C.C.C.)	...
FECHA VALOR	07-01-2013

PARA CUALQUIER ACLARACION DIRIGIRSE CON ESTA NOTA A LA ENTIDAD EMISORA LA CUAL HA FACILITADO ESTA INFORMACION

ASENTAMOS EN SU CUENTA EL APUNTE DETALLADO.

iberCaja Banco S.A.U. N.I.F. A-99310030

3.3.

-TRANSFERENCIA-			* ABONO *
iberCaja 			
FECHA 25-01-2013	CLAVE SUC. 0193.4	SUCURRAL ZARAGOZA URB.32	REFERENCIA [REDACTED]
EMISORA/ORDENANTE [REDACTED]		TITULAR/BENEFICIARIO [REDACTED] DE [REDACTED] U. [REDACTED] SL	
RTE. BANCO [REDACTED] ENTIDAD ORDENANTE CAIXESBBXXX TRANSFERENCIA CON ABONO AUTOMATICO POR EL CCC FACILITADO RECIBO [REDACTED] REF: [REDACTED]			
DESTINATARIO [REDACTED] DE [REDACTED] U. [REDACTED] SL [REDACTED] CL [REDACTED] 09301 [REDACTED] ZARAGOZA		IMPORTE TOTAL 930.804 PTA CODIGO CUENTA FUENTE (C.C.F.) [REDACTED] FECHA VALOR 25-01-2013	
ASENTAMOS EN SU CUENTA EL APUNTE DETALLADO. iberCaja Banco S.A.U. N.I.F. A-09310030			
PARA CUALQUIER ACLARACION DIRIGIRSE CON ESTA NOTA A LA ENTIDAD EMISORA LA CUAL HA FACILITADO ESTA INFORMACION			

ANEXO N.º 4. Albaranes y facturas

4.1 y 4.2

C.I.F. [REDACTED] 39-00814 ZARAGOZA C.I.F./D.N.I. [REDACTED] D.1.

FECHA 26 DE 4 DE 2012

D. [REDACTED]

CI. [REDACTED]

CEVA. [REDACTED]

CONCEPTO *el estudio*

CANTIDAD 15 *h.2 pacs*

PRECIO 800

IMPORTE

[Signature]

A. Zagalilla

NO SE ADMITIRAN DEVOLUCIONES PASADOS 8 DIAS DE LA FECHA DEL ALBARAN.
EN CASO DE LITIGIO, SE SOMETERAN A LOS TRIBUNALES DE ZARAGOZA, RENUNCIANDO A LOS PROPIOS PUEROS.

2.13

015025

MA [REDACTED] DE CONSTRUCCION U [REDACTED], S.L.

FECHA 26 DE 4 DE 2012

D. [REDACTED]

CI. [REDACTED]

CEVA. *Quo/Vado*

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO	IMPORTE
65	Planchas escayola		
6	laur. escayola		
10	" yms f.		
20	" Cuenta o/a		

[Signature]

A. Zagalilla


4.3.

M. [REDACTED] DE [REDACTED] S.L.
C.I.F. [REDACTED] 9 - 50014 ZARAGOZA

FECHA 17 DE Enero DE 2013
D. S. [REDACTED] Y S. [REDACTED] H. [REDACTED]
C/ HOTEL MADRID

OBRA

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO
12	Perfiles TC	
1	Saco de escoria	
8	m ² de polipropileno de 2cm	


A. Laguarda

4.4. y 4.5.

7 DE [Redacted] DE 2013

326
029385
CIF/ENL 262

Hotel

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO	IMPORTE
14	Tijes universales para ropa		
4	Cubiertas para tejidos planos		
1	Saco de yute		
15	Talicares de 4		

[Signature]
A. Ziguilla

NO SE ADMITIRAN DEVOLUCIONES PASADOS 8 DIAS DE LA FECHA DEL ALBÁN. EN CASO DE LITIGIO, SE SOMETERÁN A LOS TRIBUNALES DE ZARAGOZA, RENUNCIANDO A LOS PROPIOS FUEROS.

26.3
029571

DE C [Redacted] S.L.
CIF: [Redacted]
56614 ZARAGOZA

RDV 11 DE 3 DE 2013
CIF/ENL [Redacted]

Costa 139

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO	IMPORTE
38	laenda opaca		
10	laenda cemento de 25 kg		
20	gras		

[Signature]
A. Ziguilla

4.6.

cliente 000192
 fecha 15.03.2013
 factura 1.112

COPIA

C.I.F. : [REDACTED]

50003 ZARAGOZA
 ZARAGOZA

19 HOTEL [REDACTED]

artículo	cantidad	precio	importe
ALBARAN : 29.305 07.03.13	14,00	0,97	13,6
	4,00	3,70	14,8
	1,00	1,60	1,6
	1,00	2,35	2,3
	15,00	0,14	2,1
ALBARAN : 29.571 11.03.13	36,00	0,83	29,9
	10,00	2,55	25,5
	20,00	0,15	3,0
ALBARAN : 29.682 13.03.13	8,00	3,92	31,4
	1,00	2,44	2,4
	1,00	1,70	1,7
	1,00	7,02	7,0
	1,00	4,22	4,2
	4,00	1,38	5,5
	4,00	0,95	3,8
	4,00	9,22	36,9
ALBARAN : 30.265 14.03.13	6,00	7,00	42,0
ALBARAN : 30.306 14.03.13	40,00	4,80	192,0
	21,00	3,60	75,6
	2,00	11,67	23,3
	1,00	5,00	5,0
	1,00	14,26	14,3
ALBARAN : 30.349 15.03.13	10,00	10,15	101,5

te bruto

base imponible

21% iva

imper

641,11

641,11

134,63

77

Vencimiento: [REDACTED]

4.7. y 4.8.

FECHA 25 DE 5 DE 2013 5014 ZARAGOZA DOC 3 el 0032942 35 36

D. [REDACTED] y [REDACTED] h. [REDACTED]

CI. [REDACTED]

OSRA 2 Armas 65

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO	IMPORTE
5	kg. Sulfato		
2	tiras rojas		
3	litas Pladur		

NO SE ADMITIRAN DEVOLUCIONES PASADOS 8 DIAS DE LA FECHA DEL ALBARAN
EN CASO DE LITIGIO, SE SOMETERAN A LOS TRIBUNALES DE ZARAGOZA, REMANANDO A LOS PROPIOS FUEROS

MA [REDACTED] DE C [REDACTED] U [REDACTED], S.L. DOC 4 0032898

FECHA 01 DE 5 DE 2013 5014 ZARAGOZA

D. [REDACTED] y [REDACTED] h. [REDACTED]

CI. [REDACTED]

OSRA 2

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO	IMPORTE
5	canales PVC de 185		
4	manguitos de 185		
1	conexión por arriba 185		
1	tapon canal 185		
1	tapon pieza 185		
4	grafos de 185		
4	boas de PVC de 185		

ANEXO N.º 5. Auto de sobreseimiento del proceso penal contra A. Lazarillo

A U T O


En ZARAGOZA, a ocho de junio de dos mil quince.


ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento se inició por querrela criminal de S. L. Y S. L. H. contra A. S. L., por medio de su administrador único E. S. L. Mercantil M. S. L. y contra la Sociedad de Administración de M. S. L. Prestada de Administrador solidario de M. S. L. DE C. S. L. y A. S. L. En fecha 25 de noviembre de 2015, se dictó resolución por la que se acordó el SOBRESEIMIENTO LIBRE respecto del imputado S. L. en calidad de Administrador solidario de M. S. L., practicándose las pruebas solicitadas por el querellante con el resultado que obran en las Diligencias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia de querrela interpuesta por S. L. S. L. H. S. L. contra A. S. L. y M. S. L. DE C. S. L. U. S. L., siendo dictado en fecha 25-11-2014 Auto decretándose el sobreseimiento libre en relación con la entidad M. S. L. DE C. S. L. U. S. L. al amparo de lo que dispone el art. 367.2 LECr. Por medio de la querrela que originó las presentes actuaciones se imputa la comisión de un delito continuado de falsedad en documento mercantil como medio para cometer un delito continuado de estafa, alegándose que se ha procedido a la falsificación de los datos (de la querellante) del comprador y receptor de los materiales que constan en los albaranes


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN


INSTRUCCION
2 DE ZARAGOZA

aportados en el procedimiento seguido como juicio ordinario 87/2014 en el Juzgado Mercantil nº 2 de esta ciudad. De las diligencias practicadas hasta el momento se desprende en primer lugar que, pese a afirmarse por la querellante que la actividad de construcción le es ajena por no formar parte de su objeto social, la misma si ha desempeñado trabajos de construcción adquiriendo materiales destinados a esa actividad desde abril de 2012 (bloque documental 6 aportado por M. S. L. DE C. S. L. U. S. L., consistente en facturas, albaranes y documentos bancarios al respecto). En segundo lugar, habiéndose nombrado a A. S. L. inicialmente como administrador de S. L. Y S. L. H. S. L., al mismo fue sustituido en el cargo por el Sr. L. S. L. pese a lo cual existió una relación continuada entre la querellante y la empresa de suministro de materiales, apareciendo el Sr. Lázaro como representante de aquella frente a terceros. Por todo lo cual es procedente entender que del resultado de las diligencias practicadas se desprende la inexistencia de indicios racionales de criminalidad en relación con los delitos y hechos imputados, no concurriendo los elementos objetivos del tipo imputado (arts. 392 en relación con el 390.1, 1º a 3º del CP, acordándose el sobreseimiento de las presentes actuaciones al amparo de lo dispuesto en el art. 641.1 de la LECr).

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda el **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y ARCHIVO** de las actuaciones.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante interposición de RECURSO DE REFORMA y subsidiario de APELACIÓN dentro de los TRES DÍAS siguientes a su notificación o RECURSO DE APELACIÓN directo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación.

Así lo manda y firma D.ª ANA ISABEL SERRANO LASANTA, MAGISTRADO-JUEZ del JDO. INSTRUCCION N. 2 de ZARAGOZA. Doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

ANEXO N.º 6. Recurso de apelación que se formularía

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE ZARAGOZA

FEDERICO GARCÍA LORCA, Procurador de los Tribunales y de Don A. LAZARILLO HARINAS, mayor de edad, con DNI 12345678 D y domicilio en Avda. Salvador Allende nº 33, 1ºB de Zaragoza; representación que acredito mediante copia apud acta que adjunta se acompaña, y bajo la dirección letrada de ANDREA CASTILLO OLANO, Abogada del R.e.I.C.A.Z. nº 557747, ante **JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO DOS DE LOS DE ZARAGOZA** comparezco, en el Procedimiento Ordinario 87/2014; y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, con fecha 15 de Marzo del año en curso se notificó a esta parte Sentencia de misma fecha, por la que se estima parcialmente la demanda presentada por parte de MCU, S.L. condenando a Don A. Lazarillo Harinas a abonar a la citada mercantil la cantidad de 15.467,83 Euros, y considerando dicha Sentencia contraria a Derecho, y lesiva a los intereses de esta parte, por medio del presente escrito vengo a presentar en tiempo y forma, **RECURSO DE APELACIÓN**, todo ello con base en las siguientes,

ALEGACIONES

PREVIA.- REBELDÍA INVOLUNTARIA

En enero de 2014 el sr. Lazarillo trasladó su domicilio a Lérida capital, empadronándose en la Avda. Prat de la Riba nº 39, 6ºC, CP 25008, donde reside hasta el 10 de marzo de 2017 cuando de nuevo se empadrona en Zaragoza, en la Avda. Salvador Allende nº 33, 1ºB CP 50015. Se aportando certificados de empadronamiento como DOCUMENTOS n.º 1 y 2.

Cuando el 18 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza admite a trámite demanda, las notificaciones al Sr. Lazarillo fueron infructuosas, dado que no residía en la ciudad, realizándose finalmente la notificación mediante Edictos.

Finalmente, el Sr. Lazarillo fue declarado en situación de rebeldía procesal tras no comparecer en plazo mediante Diligencia de Ordenación del 21 de abril de 2014.

El sr. Lazarillo tuvo noticia a través de la policía del procedimiento penal que se inició contra él el 17 de marzo de 2014, pero en ningún momento se hace referencia en sede penal al procedimiento civil en que ha sido declarado en rebeldía. Durante su tramitación, continúa residiendo en Lérida. Tampoco tiene noticia a través del Juzgado o las demás partes.

Todo lo expuesto determina que la rebeldía del sr. Lazarillo tenga carácter de involuntaria, dado que en este caso el ahora recurrente fue declarado en rebeldía por causa que no le era no imputable y se ha personado en los autos cuando el trámite de proposición de prueba ya había precluido.

En consecuencia, será de aplicación el apartado 3 del art. 460 LEC que prevé, para estos casos, que el demandando ahora recurrente pueda solicitar que se practique en la segunda instancia toda prueba que a su derecho convenga.

PRIMERA.- INCONGRUENCIA DEL FALLO CON EL SUPPLICO DE LA DEMANDA.

Sostiene esta parte en el presente motivo de recurso, que la Sra. Juzgadora de Instancia se pronuncia sobre extremos que no han sido pedidos por la parte demandante. Concretamente dicta una condena que no ha sido solicitada por la parte.

Tanto en el escrito de demanda como en su posterior ratificación en la Audiencia Previa, la parte demandante MCU, S.L., solicitaba la condena de la mercantil SSH, S.L., y de sus administradores. Concretamente el suplico de la demanda determinaba que la demandante ejercitaba dos acciones, por una parte, acción de reclamación de cantidad contra la sociedad mentada, SSH, S.L., y por otra acción de responsabilidad de los administradores Don E. Lacasa Larraspa y Don A. Lazarillo Harinas, en su condición de administradores de hecho y de derecho, respectivamente, de la citada mercantil. Acciones ambas que son desestimadas expresamente en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia, con el siguiente tenor literal:

«debiendo desestimarse tanto la acción de reclamación de cantidad frente a la sociedad codemandada como la que se fundamenta en la responsabilidad social de los administradores».

Y a renglón seguido, la sentencia dice:

«estimando la reclamación frente a A. Lazarillo que deberá abonar a la actora la suma reclamada más los intereses legales...».

Resulta patente que la sentencia incurre en una incongruencia *extra petita* al condenar al Sr. Lazarillo por un título que nunca fue solicitado por la demandante y con base en una acción que nunca fue ejercitada. Ello teniendo en cuenta que el objeto del procedimiento, que quedó fijado en la demanda y en la posterior Audiencia Previa, consistía en determinar si la mercantil Servicios y SSH, S.L., debía o no debía a la mercantil MCU S.L., la cantidad reclamada (primera acción ejercitada: reclamación de cantidad) y caso de ser así, si procedía ampliar esa responsabilidad a los administradores, según la demandante, de hecho y de derecho (segunda acción: responsabilidad de los administradores).

Por lo tanto, la primera cuestión a dilucidar era si la sociedad demandada era deudora, y solo en el caso de que efectivamente lo fuera, debía analizarse si esa responsabilidad tenía que extenderse también a sus administradores. En consecuencia, es claro que si no se determina la responsabilidad de la empresa, huelga pronunciarse sobre los administradores, pues la responsabilidad solo se podrá extender a éstos si primeramente se ha declarado la de la empresa.

Ni siquiera cabría sostener que la petición de condena a título personal del Sr. Lazarillo pudiera entenderse implícita en el petitum de la demandante por el desarrollo de la demanda y, particularmente, de su causa de pedir. Al contrario, la mercantil actora es meridianamente clara en la exposición de la demanda: la demanda se dirige hacia la empresa presuntamente deudora, y a los presuntos administradores de la misma por responsabilidad social, nunca a las personas a título particular. En este sentido, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo en su Sentencia 179/2014 de 11 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 365/2012, dejaba claro que la causa de pedir, tal y como se expresa el art. 218.1 LEC en su párrafo segundo, supone el *«límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente al caso, esto es, limita el iura novit curia».*

En definitiva, si bien es cierto que el deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo impuesto a los Jueces y Tribunales por el art. 1.7 CC, permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entiende adecuada para la decisión del caso, existe un límite que debe ser respetado en todo caso: el deber de congruencia recogido en el art. 218 LEC. Es decir, que la sentencia no puede apartarse de la causa de pedir y no puede decidir por causa diferente a aquella por la que se pide, aunque lo pedido pudiera ser procedente por la causa distinta, ya que, en otro caso, se colocaría al demandado en indefensión. Así lo señala la STS 485/2012 de 18 de julio de 2012 recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 990/2009.

En un caso similar a los efectos que interesan, el Tribunal Supremo señalaba en su Sentencia 54/2014 de 21 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción Procesal núm. 1954/11 que *«La causa petendi (causa de pedir) debe entenderse como el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión. En la demanda se observa que la parte actora, en el componente jurídico que conforma su causa de pedir, incorpora con suficiente claridad la pretensión objeto de liza tanto en la especificidad de la acción ejercitada, que aparece expresamente individualizada en el petitum (solicitud) de la demanda, como en los hechos relevantes que sirven de fundamento a la petición solicitada»*, y consecuentemente estima el recurso por infracción procesal.

SEGUNDA.- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La prueba documental aportada por MCU, S.L., con la demanda es abundante y la juzgadora se abstrae de gran parte de ella, ora porque no la tiene en cuenta, ora porque la valoración de la misma se realiza de forma conjunta. En todo caso, algunos de los documentos aportados por la parte actora son de vital trascendencia y lo cierto es que en la sentencia no se refleja.

Por todas, citaremos la STS 4443/2104 de 3 de noviembre de 2014, recurso núm. 490/2013, que con referencia a multitud de sentencias señala que es posible la valoración de la prueba en segunda instancia *«debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad»*. De acuerdo con la STS n.º 195/2016

de 29 de marzo de 2016 y numerosas posteriores, hay error patente cuando se cumplan dos condiciones: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. De no entenderse que el error sea «inmediatamente verificable» en cualquier caso el Juzgado de lo Mercantil hace una valoración conjunta de la prueba llegando a unas conclusiones en la sentencia sobre lo que desprende la prueba que son arbitrarias e irrazonables e impiden al recurrente -en este caso, el Sr. Lazarillo- desarticularlas.

Además, es imprescindible tener en cuenta que el Sr. Lazarillo fue declarado en rebeldía por causa que no le era imputable a él por lo que, en esta segunda instancia, puede solicitar toda la prueba que a su derecho convenga de acuerdo con el art. 460.3 LEC.

Como bien señala el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida, de acuerdo con el art. 217.2 LEC, corresponde a la demandante la carga de probar la contratación en nombre de la sociedad y que el sr. Lazarillo actuaba como administrador de hecho, dado que ambos hechos son negados por los codemandados SSH, S.L. y Don E. Lacasa Larraspa (no los niega el sr. Lazarillo por hallarse en rebeldía procesal).

Para analizar si las compras fueron realizadas por SSH, S.L. la cuestión nuclear no es si el Sr. Lazarillo es administrador o no, sino si el sr. Lazarillo representaba a la sociedad al realizar esas compras.

Dice la sentencia en el Fundamento de Derecho Segundo, que no se aportó por la parte actora (sobre la que pesaba la carga probatoria) medio de prueba alguno que acreditase que el sr. Lazarillo actuaba frente a la sociedad como administrador. Sin embargo, los documentos n.º 1 a 12, son albaranes aportados con la demanda firmados por el sr. Lazarillo y fechados entre abril y septiembre de 2012, momento en el que según el Registro Mercantil Don A. Lazarillo Harinas era el administrador de SSH, S.L. Esto junto con el resto de albaranes aportados por la parte actora desde la constitución de SSH, S.L. acredita que la relación comercial entre MCU y la sociedad demandada era habitual y que el sr. Lazarillo había contratado en diversas ocasiones en nombre de SSH, S.L., en su calidad de administrador de la misma.

En tanto en el mes de octubre de 2012 se produce el cese del sr. Lazarillo como administrador, hay que prestar mucha atención al resto de documentación.

Concretamente, de los albaranes aportados se desprende que el sr. Lazarillo nunca dejó de trabajar para SSH, S.L. puesto que tras esa fecha sigue contratando en nombre de la sociedad con MCU, S.L., en diversas ocasiones (documentos n.º 14 a 18, 20 a 23, 26, 28 y 31 a 35). Y de hecho, los documentos obrantes en autos con n.º 36 a 51, aportados con la demanda, son recibos de pago autorizados personalmente por Don E. Lacasa Larraspa (administrador de SSH, S.L. desde octubre de 2012), como expresamente consta en los n.º 38 y 39, que corresponden a los pedidos de enero de 2013. En definitiva, el sr. Lazarillo continúa trabajando para SSH, S.L. tras su cese como administrador y el sr. Lacasa ordena en calidad de administrador los pagos de los pedidos realizados por el anterior.

Jurídicamente, nos encontramos ante un administrador que es el sr. Lacasa y ante un factor de comercio que es el sr. Lazarillo. El apoderamiento, si bien en este caso es tácito, está documentalmente acreditado mediante estos recibos de pago. Lo que implica necesariamente que la intervención de Don A. Lazarillo en las compras realizadas a MCU, era siempre en nombre y representación de SSH, S.L., contando con el apoderamiento de su administrador: Don E. Lacasa.

Por todo lo cual, es lógico que MCU, S.L. creyese (y estaba en lo cierto) que estaba contratando con SSH, S.L., puesto que las relaciones comerciales se sustanciaban siempre a través de la misma persona, que al principio incluso era el administrador de la sociedad, algunos pagos eran autorizados por el propio dueño de la empresa (y luego también administrador) Don E. Lacasa y además, como la propia sentencia reconoce, en los albaranes figura siempre, junto al nombre del apoderado Don A. Lazarillo Harinas, el nombre de la sociedad en nombre de la que contrata: SSH, S.L.

Por otro lado, y aunque esto también será objeto de mayor desarrollo posteriormente, hay que destacar que en los albaranes aportados con la demanda, figura claramente el lugar de destino de los materiales objeto de compra: todos son inmuebles propiedad de SSH, S.L., propiedad del mismo sr. Lacasa, o de sociedades filiales. Si bien es cierto que la titularidad de los inmuebles no fue acreditada en primera instancia, dado que el sr. Lazarillo fue declarado en rebeldía por motivos no imputables al mismo, se aporta ahora como BLOQUE DOCUMENTAL nº 3, Índice de Titularidades de SSH, S.L.; de FINCAS ALCANZA, S.L.; de REHABILITAMOS LACASA, S.L.; y de CONSTRUCCIONES LARA, S.L.; así como las Notas Simples del Registro de la Propiedad que más adelante se detallarán.

En cualquier caso, es evidente que carecería de sentido alguno que el sr. Lazarillo comprase los materiales en su nombre para sí mismo cuando el destino de los mismos son inmuebles propiedad de SSH, S.L., del administrador y socio mayoritario o de sociedades filiales.

Por todo lo expuesto, es manifiesto que ha habido un error en la valoración de la prueba. En nuestra opinión, se trata de un error fáctico, evidente a la luz de la prueba documental obrante en autos y que, por tanto, es también «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales» como exige la jurisprudencia. De hecho, la STS 394/2017, rec. núm. 352/2016, estimaba un recurso por infracción procesal equiparable, ya que entendía que había error patente porque el tribunal de apelación dejó sin valorar un documento decisivo para el objeto del proceso. Pero aun cuando no se entendiera así, es incuestionable que la valoración realizada por la juzgadora de instancia es irrazonable, llegando en algún momento incluso a ser arbitraria y resultando del todo imposible al sr. Lazarillo desarticular la valoración realizada de los documentos aportados por la parte demandante, puesto que la sentencia se refiere a todos ellos de forma conjunta.

TERCERA.- A. LAZARILLO, FACTOR DE COMERCIO DE SSH, S.L.

La sociedad mercantil SSH, S.L. quedó vinculada por la relación contractual con MCU, S.L., como deudora, y ello porque el Sr. Lazarillo actuaba en calidad de factor de comercio de la misma, y, por tanto, en su nombre y representación.

La regulación de la figura mercantil del factor de comercio se encuentra en los arts. 281 y ss. CCom. Si bien hay que tener presente que esta norma solo regula la relación del factor en el tráfico mercantil, y es complementaria al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección que contiene la regulación pertinente a efectos laborales.

Así pues, ambas normas fijan su ámbito de aplicación en torno al «alto directivo», «gerente» o «factor», definiendo esta figura de manera complementaria partiendo de un elemento esencial: la ajeneidad. El art. 1.2 del Real Decreto determina que *«Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con*

autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad». Por su parte, el art. 283 CCom es meridianamente claro al definir que «El gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor, y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección».

Pues bien, Don A. Lazarillo Harinas era, en el momento de la contratación que dio origen a la deuda hoy litigiosa, un factor de comercio de SSH, S.L. Trabajaba por cuenta ajena para la mercantil como gerente de la misma, sujeto a los criterios e instrucciones directas emanadas de Don E. Lacasa Larraspa, administrador y socio mayoritario, contratando sobre las cosas concernientes a la sociedad siempre en función de los objetivos generales de la misma.

Si bien es cierto que nunca existió un contrato de trabajo por escrito que pueda presentarse como prueba documental, obran en autos multitud de pruebas indiciarias que corroboran esta tesis. En primer lugar, porque pese a su cese como Administrador el sr. Lazarillo nunca dejó de contratar en nombre y por cuenta de la sociedad, continuando ésta con su actividad habitual en el tráfico mercantil, como acreditan los albaranes obrantes en autos como documentos n.º 14 a 18, 20 a 23, 26, 28 y 31 a 35, firmados por él y fechados tras su cese como administrador desde octubre de 2012 hasta mayo de 2013, ininterrumpidamente, y que fueron aportados por MCU, S.L. con la demanda. No obstante, cabe reseñar que la legislación aplicable no exige ningún requisito formal: el Real Decreto 1382/1985 señala en su art. 4, ap. Uno. que basta con que se den los requisitos del art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores; y que esa prestación profesional se corresponda con la que define el art. 1. Dos. del Real Decreto, citada *supra*. Por otro lado, el CCom no hace referencia a ningún requisito formal, ni en sede de la regulación específica del factor, ni tampoco previamente en sede del mandato o comisión mercantil, por tanto, a este respecto, será de aplicación supletoria el CC que claramente señala en su art. 1710 que el mandato puede ser expreso o tácito y dentro de los expresos, verbal o por escrito.

Se aporta como DOCUMENTO N.º 4 Acta Notarial de 23 de Abril de 2017 emitida por la Notaria de Zaragoza dña. Rosa María del Pueyo Liarte, que recoge las

conversaciones de mensajería instantánea de la aplicación “Whats App”, entre mi representado y el sr. Lacasa, desde abril de 2013 hasta diciembre de 2013. Así se acredita que mi mandante, el sr. Lazarillo seguía instrucciones del sr. Lacasa en su trabajo de gerente de SSH, S.L.

En segundo lugar, merece la pena destacar que nunca, hasta las compras objeto del proceso, hubo ningún problema con las operaciones que el sr. Lazarillo negociaba y llevaba a cabo en nombre de la sociedad: todas fueron pagadas puntualmente, ninguna fue rechazada por SSH, S.L. e incluso algunos recibos fueron personalmente pagados por orden del sr. Lacasa, como acredita los documentos n.º 38 y 39 aportados por la actora junto con la demanda. Todo esto no hace sino evidenciar que efectivamente existe un apoderamiento como factor a Don A. Lazarillo por parte de SSH, S.L. Apoderamiento que de hecho ya ha sido acreditado en autos, al menos, como un apoderamiento tácito fruto de la aquiescencia del sr. Lacasa, que en ningún momento puso impedimento alguno a la actuación del sr. Lazarillo.

El art. 284 CCom determina que los factores contratarán a nombre de sus principales, debiendo expresar que lo hacen en nombre de la sociedad o persona que representan. Y consecuentemente, el art. 285 CCom determina que las obligaciones que contraigan recaen por tanto sobre los comitentes, debiendo hacerse efectiva cualquier reclamación en los bienes del principal. Por tanto, el sr. Lazarillo habría vinculado a la sociedad con su operación como reflejan los albaranes y recibos presentados por la demandante, en los que aparece siempre aparece junto a la firma del sr. Lazarillo el nombre y de la mercantil por cuenta de la que contrata: SSH, S.L.

En definitiva, el sr. Lazarillo, desde su cese como administrador de SSH, S.L. en octubre de 2012 ha seguido actuando en nombre y representación de la mercantil en calidad de gerente de la misma, lo que de acuerdo con la legislación mercantil se corresponde con la figura del factor de comercio. Por ende, las operaciones realizadas por el sr. Lazarillo en calidad de factor, en concreto aquellas cuya deuda se reclama por parte de MCU, S.L., vinculan a SSH, S.L.

CUARTA.- EL SR. LAZARILLO COMO FACTOR NOTORIO

Señala la sentencia que no se ha acreditado por la demandante por qué consideraba administrador al sr. Lazarillo si bien éste no lo negó. Esta circunstancia, fruto de un malentendido sobre el título por el cual Don A. Lazarillo representaba a la mercantil, podría llevar a la idea de que el factor no expresó que actuaba por cuenta de la sociedad en el momento de la celebración del contrato. Es una conclusión errónea, por cuanto en toda la prueba documental aparecía el nombre de la sociedad siempre junto al de mi mandante.

Pero incluso aun no admitiéndose esta alegación, el art. 286 CCom prevé también la consecuencia: al tratarse de un factor notorio, la sociedad queda igualmente vinculada.

Concretamente, el art. 286 CCom dispone que: *«Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento o empresa fabril o comercial, cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocida, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa o sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, o si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos».*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo que desarrolla el art. 286 CCom y conforma la doctrina del factor notorio es profusa. Por todas, citaremos la Sentencia 261/2011 de 20 de abril, que resumía en su Fundamento de Derecho decimoquinto que la regulación del art. 286 CCom descansaba sobre el hecho de que *«La tutela de la confianza en la apariencia, especialmente necesaria en el ámbito de la contratación mercantil, es determinante de que en determinadas circunstancias el sistema proteja a los terceros de buena fe que contrataron confiados y atribuya al aparentemente representado las consecuencias del actuar del aparente representante...»*, y para que desplegase sus eficacia *«es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:*

- 1) *Que el contrato sea celebrado por un "factor" o mandatario permanente y general subordinado del empresario.*

- 2) *Que concorra apariencia o notoriedad de que actúa desde dentro de una determinada empresa o sociedad.*
- 3) *Alternativamente:*
 - a) *Que el contrato recaiga sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento; o*
 - b) *Haya obrado con orden de su comitente; o*
 - c) *El comitente haya aprobado la gestión del factor en términos expresos o por hechos positivos».*

En primer lugar, es irrefutable que el sr. Lazarillo es un factor y que, además, pertenece notoriamente a SSH, S.L. En el inicio de la actividad de la mercantil incluso fue su administrador social y después de su cese continuó comerciando en representación de la sociedad con la demandante, MCU, S.L., en diversas ocasiones acreditadas documentalmente antes de las operaciones cuya deuda la sentencia del Juzgado de lo Mercantil niega que fuesen imputables a SSH, S.L. Así pues, como se decía al principio, incluso en el supuesto de que se entendiese que el sr. Lazarillo no hizo constar de forma suficiente que actuaba en nombre de la sociedad, SSH, S.L., quedaría vinculada por ser un factor notorio.

Por otro lado, la defensa de SSH, S.L. y de Don E. Lacasa Larraspa pasa por señalar que el sr. Lazarillo se quedó con los materiales objeto de la compraventa, afirmación del todo mendaz por cuanto el destino de los materiales eran obras en inmuebles propiedad de la mercantil, de su administrador y socio mayoritario o de sociedades del grupo. En cualquier caso y como se decía al inicio: siendo un factor notorio, ha vinculado a la sociedad.

Sobre estos dos supuestos pesa el requisito que se ha señalado: que los contratos versen sobre el tráfico de la empresa. Sin embargo, esta cuestión se puso en duda en la contestación a la demanda presentada por SSH, S.L. y por don E. Lacasa Larraspa en el último párrafo del antecedente de hecho segundo:

«No conocemos detalle alguno de las obras para las que se ha realizado el pedido, ajenas al objeto social de la sociedad demandada...»

Empero, SSH, S.L. tiene un extenso objeto social que incluye, entre otros, el epígrafe de «adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles», por lo que nada impide que dentro de su tráfico habitual adquiriera materiales de construcción para la rehabilitación de sus inmuebles. Además, el Tribunal Supremo declaró en su Sentencia 1115/1999 de 27 de diciembre que *«a estos colaboradores dependientes del empresario y en relación laboral de subordinación, generalmente estable, les asiste la presunción legal de que los contratos que efectúan se entienden hechos por cuenta de la sociedad o entidad en la que están integrados, es decir, que los llevan a cabo en nombre de su principal, siempre que los negocios concertados se refieran al propio giro o tráfico de la empresa a la que pertenecen»*.

Con todo, el art. 286 CCom junto con la extensa jurisprudencia que lo desarrolla, aun llevaría a la misma conclusión de que la sociedad es la deudora ya que, según su tenor literal, los contratos celebrados por el factor se entienden hechos por cuenta de la empresa, fuera del objeto social cuando *«aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos»*.

Precisamente, como ya se ha apuntado, don E. Lacasa Larraspa aprobó la gestión que realizaba el sr. Lazarillo por hechos positivos cuando acordó el pago de los recibos adjuntos como documentos N.º 38 y 39 de la demanda. Un caso esencialmente idéntico fue resuelto por la Sentencia 1002/2007 de 28 de septiembre, por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, concretamente en su Fundamento de Derecho tercero. En aquella ocasión, se trataba del delegado territorial de una compañía aseguradora, que había concertado unos contratos de depósito remunerado en nombre de la compañía y con diversos consumidores. El pleito se inicia con la demanda de varios consumidores contra la compañía aseguradora y contra el mediador de seguros que actuó en su representación en el momento de celebración de los contratos, pretendiendo una sentencia que declarase la validez de los contratos y el derecho de los actores a percibir la restitución del depósito más los intereses pactados, a partir del vencimiento de los contratos.

Entiende el Alto Tribunal que, teniendo en cuenta que el contrato de depósito remunerado no se corresponde con el objeto social de la compañía aseguradora, solo puede entenderse que los contratos han sido celebrados en nombre de la misma si ha habido aprobación de la gestión por hechos positivos, resultando que la Aseguradora había atendido a las restituciones reclamadas por otros consumidores en cumplimiento de

otros contratos de depósito celebrados en las mismas circunstancias por el mediador codemandado.

Es claro como este caso resuelto por el Tribunal Supremo es análogo al que nos ocupa, caso de no compartir la opinión de que la compra de materiales de construcción no escapa al objeto social relativo a explotación y venta de bienes inmuebles. En primer lugar, ya se ha indicado que consta acreditada la actuación habitual del ahora recurrente sr. Lazarillo, contratando con MCU, S.L. la compraventa de materiales de construcción en nombre y por cuenta de su principal, SSH, S.L. En segundo lugar, ninguna de esas compras había sido rechazada anteriormente por la mercantil codemandada. Y en tercer lugar y más importante: el administrador don E. Lacasa ordenó el pago de algunas de ellas, y así figura en la documentación obrante en autos. Tal y como sucede en el caso que resuelve el Tribunal Supremo: la sociedad queda vinculada por hechos positivos. En aquel proceso, la compañía aseguradora restituyó los depósitos a otros consumidores; en nuestro asunto, SSH, S.L. pagó las facturas a MCU, S.L. en otras ocasiones.

QUINTA.- GRUPO DE EMPRESAS Y LEVANTAMIENTO DEL VELO

Se entiende que hay grupo de sociedades cuando varias de ellas jurídicamente independientes constituyen una unidad de decisión por estar sometidas a una relación de dependencia y a una dirección económica centralizada. Es decir, hay dos elementos que caracterizan el grupo de sociedades: (i) la relación de dependencia, directa o indirecta, de una o varias sociedades con respecto a otra; y (ii) el ejercicio de una dirección económica unitaria o centralizada, esto es, la unidad de decisión. La previsión legal al respecto se contiene en el art. 42.1 del CCom a los efectos de obligación de formular cuentas anuales consolidadas, al que remite también el art. 18 LSC: *«Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:*

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta...»

Pues bien, el panorama societario formado en torno al sr. Lacasa es el siguiente:

- SSH, S.L., constituida en abril de 2012 con un capital social de 3.000 €, dividido en 3.000 participaciones sociales de 1 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.000 a D. E. Lacasa Larraspa; 1.001 a 2.000 a D. E. Lacasa Gutiérrez, hijo del anterior; y 2.001 a 3.000 a Fincas Alcanza, S.L. Su administrador único desde octubre de 2012 es el Don E. Lacasa Larraspa.
- REHABILITAMOS LACASA, S.L. constituida en febrero de 2007, con objeto social de elaboración y desarrollo de proyectos de construcción y rehabilitación de inmuebles. Su capital social asciende a 15.000 €, dividido en 3.000 participaciones de 5 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.500 a FINCAS ALCANZA, S.L., las participaciones 1.501 a 2.000 a Dña. Valentina Lacasa Larraspa, hermana del codemandado; y las 2.001 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Gutiérrez.
- CONSTRUCCIONES LARA, S.L, constituida en abril de 2002, con objeto social de elaboración y desarrollo de proyectos de construcción y rehabilitación de inmuebles. Su capital social asciende a 15.000 €, dividido en 3.000 participaciones de 5 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 1.500 a FINCAS ALCANZA, S.L., y las participaciones 1.501 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Larraspa.

- FINCAS ALCANZA, S.L. constituida en mayo de 1997, con objeto social de promoción inmobiliaria, construcción, explotación y gestión de inmuebles (entre otras). Su capital social es de 21.000 €, divididos en 3.000 participaciones de 7 € de valor nominal cada una, correspondiendo la titularidad de las participaciones 1 a 200 a Dña. Valentina Lacasa Larraspa; de la 201 a 500 a D. E. Lacasa Guitiérrez; 501 a 1.501 a REHABILITAMOS LACASA S.L.; 1.502 a 2.000 a SSH, S.L. y 2.001 a 3.000 a D. E. Lacasa Larraspa. Su administrador único desde la constitución es D. E. Lacasa Larraspa.

Dada la configuración del capital social de todas estas mercantiles y de sus respectivos órganos de administración, es palmario que existe un grupo de empresas a efectos mercantiles.

Podría ser aplicable a este caso la doctrina del levantamiento del velo, que procede en aquellos supuestos en que la conformación de la personificación jurídica se ha instrumentalizado con un propósito defraudatorio en orden a salvaguardar la responsabilidad personal de los titulares del capital social. Porque lo que está haciendo el sr. Lacasa es emplear la licitud de la constitución de sociedades con mala fe y abuso del derecho, constituyendo entidades instrumentales, meras tapaderas las unas de las otras, a modo de cortafuegos con el objetivo de impedir a los acreedores, como MCU, S.L., obtener la satisfacción de sus créditos.

La configuración de titularidad de las mercantiles, el hecho de que él sea el administrador único de todas ellas -excepto una, que administra su hijo-, su operativa inter empresas, la confusión de objetos sociales entre las mismas, e incluso los argumentos esgrimidos en el presente Procedimiento Ordinario negando la contratación en nombre de la sociedad, que la sociedad se dedique a la construcción y muy especialmente, no inscribiendo su nombramiento como Administrador hasta pasado un año de su nombramiento, constituyen sendos indicios de mala fe y abuso de derecho en fraude de acreedores como, en este concreto caso, MCU, S.L.

En definitiva, existen indicios suficientes para creer que SSH, S.L. forma parte de un grupo de empresas constituido con ánimo fraudulento en torno a don E. Lacasa Larraspa. La operativa de SSH, S.L. no se corresponde en realidad con el objeto social que consta en el Registro Mercantil, dado que es habitual que realice obras en inmuebles

propiedad de otras sociedades del grupo, como acreditan los albaranes aportados por la parte actora, donde figura el destino de materiales. Este entramado estaría permitiendo eludir pagos a acreedores fundándose en que los contratos están fuera del objeto social de SSH, S.L. De hecho, podría resultar aplicable la doctrina del levantamiento del velo para, en su caso, declarar la obligación de la empresa principal o de la persona física responsable, E. Lacasa, de abonar las deudas de una sociedad instrumental, que en este caso sería SSH, S.L.

SEXTA.- LA NO APROPIACIÓN DE LOS MATERIALES, POR PARTE DEL SR. LAZARILLO

Una de las cuestiones que gravita sobre el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil es otra de las alegaciones de la defensa de SSH, S.L. y del sr. Lacasa: que don A. Lazarillo Harinas compró los materiales para su uso personal. Al respecto destacar que tras la temeraria interposición de una querrela criminal por parte de SSH, S.L. contra el administrador de MCU, S.L. y don A. Lazarillo Harinas, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza dictó auto de sobreseimiento cuyo Fundamento de Derecho único decía:

«De las diligencias practicadas hasta el momento se desprende en primer lugar que, pese a afirmarse por la querellante que la actividad de construcción le es ajena por no formar parte de su objeto social, la misma sí ha desempeñado trabajos de construcción adquiriendo materiales destinados a esa actividad des de abril de 2012 [...] En segundo lugar, habiéndose nombrado a A. LAZARILLO HARINAS inicialmente como administrador de SSH, S.L., el mismo fue sustituido en el cargo por el sr. Lacasa Larraspa pese a lo cual existió una relación continuada entre la querellante y la empresa de suministro de materiales, apareciendo el sr. Lazarillo como representante de aquélla frente a terceros. Por todo lo cual es procedente entender que del resultado de las diligencias practicadas se desprende la inexistencia de indicios racionales de criminalidad [...] acordándose el sobreseimiento de las presentes actuaciones...».

Pues bien, esta decisión del Juzgado de Instrucción, si bien no vincula al tribunal civil o mercantil, si constituye un indicio concreto y determinante en la resolución del asunto que nos ocupa. Y es que el sr. Lazarillo no compró los materiales para sí, ni se apropió de los mismos. De hecho, como ya se ha dicho anteriormente, los materiales eran destinados a inmuebles propiedad del sr. Lacasa. Así en los Albaranes adjuntos como

documentos n.º 14 a 18, 20 a 23, 26, 28 y 31 a 35, se observa como el destino de los materiales cuya entrega se documenta en esos albaranes son inmuebles propiedad de SSH, S.L. o de empresas pertenecientes al mismo grupo. Concretamente se consignan como obra destino de los materiales los siguientes inmuebles:

- Calle Estudios. Según Índice de Titularidades del Registro de la Propiedad de Zaragoza, SSH, S.L. es titular del inmueble sito en el N.º 3, Bajo Derecha.
- Camino del Vado. Según Índice de Titularidades del Registro de la Propiedad de Zaragoza, REHABILITAMOS LACASA, S.L. es titular del inmueble sito en el N.º 17.
- Hotel Madrid, sito en Avda. Cesar Augusto N.º 19, inmueble titularidad de FINCAS ALCANZA, S.L., de acuerdo con Nota Simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza.
- Calle Coso N.º 139, inmueble que según Nota Simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza es titularidad de CONSTRUCCIONES LARA, S.L.
- Calle Armas, N.º 65, inmueble que según Nota Simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza es titularidad de FINCAS ALCANZA, S.L.

Es palmario en definitiva que el sr. Lazarillo no compró los materiales para sí ni se apropió de ellos, pues el destino y la entrega de los mismos se localiza en inmuebles del grupo empresarial del sr. Lacasa.

SÉPTIMA.- EL OBJETO SOCIAL REAL DE SSH, S.L.

Según la Información General Mercantil obtenida del Registro Mercantil de Zaragoza, el concreto objeto social de SSH, S.L., es el siguiente: «Las actividades relacionadas con la hostelería, hospedaje y restauración. La adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles. La compraventa, administración y tenencia de participaciones sociales, activos financieros y valores cotizados...».

Parte de la defensa conjunta que esgrimen SSH, S.L. y el sr. Lacasa pasa por afirmar que las obras están fuera de su objeto social.

Sin embargo, lo cierto es que es perfectamente lógico que, dado que parte del objeto social de SSH, S.L., consiste en la adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles sea parte de su operativa habitual comprar los materiales de construcción necesarios para arreglar los inmuebles de su titularidad. De hecho, resultaría ajeno a toda lógica entender que los únicos actos propios de ese concreto epígrafe de su objeto social fuesen contratos de compraventa y alquiler.

Así pues, la primera conclusión a la que ha de llegarse sobre el objeto social de SSH, S.L. es que tiene implícito la realización de obras, por lo que es evidente que las operaciones sometidas a juicio ante el Juzgado de lo Mercantil están dentro del giro o tráfico mercantil de la sociedad codemandada y antigua empleadora del potencial apelante sr. Lazarillo.

Pero es que además, teniendo en cuenta que la contratación entre SSH, S.L. y MCU, S.L. es habitual desde la constitución de la primera; así como que los inmuebles que se consignan como destino de los materiales de construcción comprados a la proveedora pertenecen a empresas relacionadas con el sr. Lacasa, hace evidente que, más allá de lo que su inscripción en el Registro Mercantil indica, la actividad de SSH, S.L. en el tráfico mercantil consiste precisamente -aunque no exclusivamente- en realizar obras en los inmuebles de su propiedad y, especialmente, en inmuebles propiedad de otras empresas que son participadas por SSH, S.L. o por don E. Lacasa Larraspa, en definitiva, pertenecientes al mismo grupo societario.

OVTAVA.- SSH, S.L. QUEDÓ VINCULADA POR SUS ACTOS PROPIOS

MCU, S.L. llevaba contratando regularmente con SSH, S.L. desde la constitución de ésta, que siempre había hecho frente a los pagos. Lo que evidentemente genera en la sociedad acreedora la confianza de estar relacionándose en el tráfico mercantil con una sociedad con objeto social relacionado con la construcción y, a su vez, reviste la propia actuación de MCU, S.L. a la hora de reclamar el cobro de esa exigencia de buena fe. Que SSH, S.L. alegue ahora que esas compras están fuera de su objeto social -además de una falaz aseveración-, es incurrir en una ostensible contradicción, opuesta a la buena fe contractual que constituye un principio general básico, de acuerdo con el art. 7.1 CC.

El Tribunal Supremo tiene declarado que esta doctrina implica la veda a que una persona física o jurídica contradiga con su conducta posterior una actuación anterior de claro significado, susceptible de generar la confianza en quienes con ella se relacionan. Así la Sentencia núm. 380/2007, de 9 de abril, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. Rec. 2042/2000, detallaba que: *«Los actos contra los que no es lícito actuar han sido perfilados como aquéllos que “causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor” (STS 18 de febrero y 10 de octubre de 1988 [RJ 1988, 7399] , 8 de abril de 1991) o que “vinculan y configuran inalterablemente la situación jurídica de su autor” (SSTS 7 de abril [RJ 1994, 2730] y 10 de junio de 1994 [RJ 1994, 5225]) o, al menos, como “actos inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectante a su autor” (SSTS 18 de enero de 1990, 5 de marzo de 1991, 4 de junio [RJ 1992, 4999] y 30 de diciembre de 1992, 25 de julio y 25 de noviembre de 2000, 27 de febrero, 16 de abril y 24 de mayo de 2001 [RJ 2001, 3379] , etc.) o “inequívocos y definitivos” (SSTS 30 de septiembre de 1996, 5 de julio de 2002, etc.). Otras veces precisa la jurisprudencia que se ha de tratar de actos “solemnes, precisos, claros, determinantes y perfectamente delimitados” (SSTS 4 de junio y 10 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 9099] , 13 de junio de 2000, 24 de abril, 21 y 24 de mayo de 2001, 20 de junio de 2002, etc.). O ha de referirse a actos “concluyentes e indubitados, de tal forma que definan de modo inalterable e inequívoca situación del que los realiza” (SSTS 24 de octubre de 1985 [RJ 1985, 4950] , 20 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1007] , 22 de octubre de 2002 [RJ 2002, 8970] , etc.)»*

Es interesante, en el caso que nos ocupa, la Sentencia 222/1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 18 de marzo, núm. Rec. 2410/1994, que resolvía un recurso de casación en torno a una compraventa realizada por un único consejero delegado quien según su escritura de apoderamiento debía actuar mancomunadamente con otro delegado. La Sala entendía que la empresa poderdante quedaba vinculada pese a la falta de actuación mancomunada por desprenderse de su actuación una ratificación tácita del negocio y una apariencia de apoderamiento.

En primer lugar, había una ratificación tácita del negocio por parte de la sociedad en los meses siguientes a la celebración del contrato y fundamenta el Supremo que es *«Ciertamente que el art. 1259 del C.c declara la nulidad de los actos realizados por quien carece de autorización o representación legal de la persona a cuyo nombre contrata.*

Pero, en contra de lo que sostiene el actor, esa nulidad no es absoluta, sino que puede ser neutralizada por la ratificación expresa o tácita, del "dominus neegotii", confirmándose así el negocio transmisivo». Para acto seguido señalar que «Y es lógico deducir la tácita ratificación de la sociedad por el cúmulo de hechos que se produjeron en ese intervalo temporal: abono de reiteradas sumas a los aparentes representantes de la sociedad y para ésta, puesto que en el escueto documento privado de la compraventa se aludía a la transferencia realizada en nombre de " DIRECCION000 .:"; entrega de llaves al comprador; transferencias del comprador a la Caixa para ir cubriendo parciales amortizaciones de la hipoteca que gravaba el inmueble comprado y en la que se subrogó el adquirente, cuyas transferencias no fueron rechazadas por " DIRECCION000 .:"; la posesión y uso de la vivienda que ha disfrutado ininterrumpidamente el comprador desde el instante de la entrega inicial; la realización de obras ostensibles en el chalet a la vista, ciencia y paciencia de los en el mismo inmueble y cuyo coste fue abonado por el nuevo propietario sin ningún rechazo de parte de los ejecutores materiales. Todos estos datos refuerzan la opinión de que se produjo una dilatada ratificación tácita del negocio, que ahora no puede desconocer la sociedad, pues nadie puede ir en contra de sus propios actos». Este argumento es totalmente aplicable al caso que nos ocupa, pues como se ha repetido hasta la saciedad, SSH, S.L. ratificó las operaciones realizadas por el sr. Lazarillo, tal y como consta acreditado en los autos por los documentos n.º 36 a 51 aportados con la demanda, que son los recibos de pago de pedidos, muchos de ellos, realizados por Don A. Lazarillo (concretamente los correspondientes a los documentos n.º 14 a 18, 20 a 23, 26, 28 y 31 a 35).

En conclusión, de acuerdo con la doctrina de los actos propios configurada por el Tribunal Supremo, y teniendo en cuenta que SSH, S.L. ha venido contratando con MCU, S.L. desde su constitución y siempre haciendo frente a los pagos, no cabe que ahora la primera trate de evitar el pago alegando que las compras recaen fuera de su objeto social. Por otro lado, esta doctrina también es aplicable específicamente respecto de los pagos realizados por SSH, S.L. a través de su administrador don E. Lacasa Larraspa respecto de pedidos realizados por Don A. Lazarillo Harinas tras su cese como administrador. En estas circunstancias carece de fundamento esa atribución de responsabilidad personal al Sr. Lazarillo. Si mi mandante era una de las personas que giraba en el tráfico por cuenta de SSH, S.L. desde hacía años, lo lógico es que sus encargos obliguen a la mercantil. Y

es que no hay prueba alguna de eso no sea así también en este caso como lo ha sido durante años.

Por lo tanto, no existía fundamento alguno para absolver a SSH, S.L. y a su administrador don E. Lacasa, y sin embargo condenar a título particular a Don A. Lazarillo Salinas.

NOVENA.- EL CESE DE RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR CESADO

No se ha practicado prueba alguna encaminada a demostrar que el sr. Lazarillo era administrador ni de hecho ni de derecho de la sociedad, y es que, como se ha dicho, no lo era. Su responsabilidad como administrador cesó en el momento de su sustitución mediante Acuerdo de la Junta General de socios de SSH, S.L. de fecha 15 de octubre de 2012, pese a no haberse inscrito en el Registro Mercantil. Entonces, dado que Don A. Lazarillo Harinas fue cesado con anterioridad a la realización de las operaciones en las que trae su origen este pleito, no puede trasladársele a él la responsabilidad alguna. Se solicitará que se requiera a SSH, S.L. para que aporte el Acta de dicha junta.

Es reiterada la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que en sus Sentencias de 10 de Mayo de 1999, 23 de Diciembre de 2002, 24 de Diciembre de 2002, 16 de Julio de 2004, 28 de Mayo de 2005, 7 de Febrero de 2007 y 22 de Marzo de 2007, declara que las inscripciones registrales de los acuerdos de cese no tienen carácter constitutivo, al no imponerlo así precepto alguno, correspondiendo el deber de inscribir a los nuevos administradores, sin que ninguna responsabilidad por falta de inscripción pueda exigirse a los cesados.

Es más, de acuerdo con esta jurisprudencia, la inscripción solo tiene efecto en el aspecto procesal para dilatar hasta entonces el comienzo del plazo de prescripción respecto de terceros de buena fe, pero, en lo material o sustantivo, ha de estarse al momento del cese efectivo como límite temporal para exigir responsabilidad al administrador cesado. Lo cual implica que, incluso aunque la causa de disolución fuera anterior al cese -que no lo es-, se precisa que la deuda que sustenta la responsabilidad del

administrador sea anterior a dicho cese, pues de otro modo, tratándose de hechos posteriores al mismo, no es posible imputar al administrador la responsabilidad.

En conclusión, la sociedad habría quedado vinculada a la operación por diversos motivos: primero, el sr. Lazarillo actuaba en calidad de gerente -factor comercial- de la misma, y segundo, subsidiariamente, de acuerdo con la doctrina de los actos propios y en conexión con las exigencias de buena fe contractual, tanto por parte de la codemandada SSH, S.L. -que no las está respetando- como por parte de la acreedora MCU, S.L. -que efectivamente comparece en el procedimiento como acreedor de buena fe-, no puede negarse ahora en vista de toda la prueba obrante en autos la contratación en nombre de la sociedad.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO PARA LA SALA SUPLENTE, que teniendo por presentado éste escrito y documentos adjuntos, se sirva admitirlo, y tenga por formulado RECURSO DE APELACIÓN contra la Sentencia de fecha 15 de Marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza, y en su virtud, previos los trámites legales oportunos se dicte otra por la que se estime el presente Recurso, en el sentido de desestimar íntegramente la demanda planteada de contrario respecto de Don A. Lazarillo Harinas, y ello con expresa imposición de las costas causadas.

OTROSÍ PRIMERO DIGO, que interesa esta parte la práctica de los siguientes medios de prueba:

- 1.- Documental aportada
- 2.- Que se requiera a la sociedad demandada a fin de que aporte a las actuaciones Acta de la Junta de Socios de SSH, S.L. celebrada el 15 de octubre de 2012.
- 3.- Interrogatorio de parte: de la parte actora, MCU, S.L. en el representante que al efecto designe, del codemandado Don E. Lacasa Larraspa y del codemandado Don A. Lazarillo Harinas.

AL JUZGADO PARA LA SALA SUPlico, que tenga por aportada la prueba acompañada como documental, solicitándose el recibimiento de pleito a prueba y mediante la admisión de la prueba propuesta.

Es Justicia que pido en Zaragoza, a 20 de marzo de 2017

FIRMA ABOGADO

FIRMA PROCURADOR