

Roj: STS 507/2016 - ECLI:ES:TS:2016:507  
Id Cendoj: 28079110012016100062

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1914/2013

Nº de Resolución: 74/2016

Procedimiento: CIVIL

Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 662/2011 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 689/2001, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Víctor Venturini Medina, en nombre y representación de Groupama en calidad de recurrido.

El procurador don Rafael Núñez Pagán en nombre y representación de Uniter, S.L.

El procurador don Antonio Ángel Sánchez-Jáuregui Alcaide en nombre y representación de Aegón Unión Aseguradora, S.A. y el procurador don Julio Antonio Tinaquero Herrero en nombre y representación de Ingotor, S.L. ambos en calidad de recurridos. El procurador don Rafael Núñez-Pagán Baños, en nombre y representación de Uniter, S.L.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.-** El procurador don Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Plus Ultra Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros interpuso demanda de juicio ordinario, contra Aegón Unión Aseguradora, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"...Se condene a la demandada al pago de 83.395.667 pts., más los intereses legales devengados desde el 2 de marzo de 2000, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada"*.

2.- El procurador don Antonio Ángel Sánchez-Jáuregui Alcaide, en nombre y representación de Aegón Unión Aseguradora, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: *"...estimando esta contestación, se desestima la demanda, absolviendo a mi representada de la pretensión actora con imposición expresa de las costas a la actora"*.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *"...Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Venturini Medina, en nombre y representación de Groupama Seguros y Reaseguros S.A., frente a Aegón Unión Aseguradora S.A., representada por el Procurador Sr. Sánchez Jáuregui Alcaide, Uniter S.L., representada por el Procurador Sr. Núñez Pagan e Ingotor Seguros S.L., representada por el Procurador Sr. Tinaquero Herrero, y desestimando la reconvenición interpuesta por Uniter S.L. frente a la actora, debo: 1.- Condenar y condeno solidariamente a Aegón Unión aseguradora S.A., Uniter S.L. e Ingotor Seguros S.L., a abonar a la actora la suma de 501.218,05 euros mas el interés legal desde el 02/03/00.*

*2.- Condenar y condeno a Uniter S.L. y a Ingotor S.L. a abonar solidariamente a la actora el interés legal de la suma objeto de condena desde el 11/03/99 hasta el 01/03/10.*

3.- Absolver y absuelvo a la actora reconvenida de las peticiones de condena formuladas contra ella en la reconvencción.

4.- Condenar y condeno a las demandadas a abonar las costas procesales causadas derivadas de la demanda y a la demandada-reconviniente las causadas por la reconvencción".

**SEGUNDO** .- Interpuestos recursos de apelación por las representaciones procesales de Aegón Unión Aseguradora, S.A. , de Ingotor Seguros, S.L.D. y de Uniter, S.L., la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue : **FALLAMOS:** *"...Que estimando los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de AEGON UNIÓN ASEGURADORA, S.A. y por la de INGOTOR SEGUROS, S.L. y rechazando el de igual clase interpuesto por la representación procesal de UNITER, S.L., todos contra la sentencia pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia nº 17 de Madrid, con fecha treinta de noviembre de dos mil diez, rectificada por Auto de fecha veintinueve de abril de dos mil once, en los autos de que dimana este rollo, REVOCAMOS la expresada resolución, y, en su virtud:*

*I.- Desestimamos la demanda formulada por GROUPAMA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. frente a AEGON UNIÓN ASEGURADORA, S.A. a quien absolvemos de los pedimentos en su contra deducidos, con imposición a la actora de las costas de la primera instancia motivadas por la intervención en el proceso de esta demandada y omisión de expresa declaración en cuanto a las causadas por su recurso, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .*

*II.- Desestimarnos la demanda formulada por GROUPAMA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. frente a INGOTOR SEGUROS, S.L. a quien absolvemos de los pedimentos en su contra deducidos, con imposición a la actora de las costas de la primera instancia motivadas por la intervención en el proceso de esta demandada y omisión de expresa declaración en cuanto a las causadas por su recurso, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y Estimamos la demanda formulada por GROUPAMA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra UNITER, S.L., condenando a ésta a satisfacer a la actora la cantidad de QUINIENTOS UN MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (501.218,05 €), con sus intereses legales desde el 11 de marzo de 1999, así como al pago de las costas de la primera instancia motivadas por la intervención en el proceso de esta demandada y de las causadas por su recurso, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y*

*III.- Estimamos la demanda formulada por GROUPAMA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra UNITER, S.L., condenando a ésta a satisfacer a la actora la cantidad de QUINIENTOS UN MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (501.218,05 €), con sus intereses legales desde el 11 de marzo de 1999, así como al pago de las costas de la primera instancia motivadas por la intervención en el proceso de esta demandada y de las causadas por su recurso " .*

**TERCERO** .- Contra la expresada sentencia interpusieron recursos de casación y extraordinario por infracción procesal por la representación procesal de Groupama Seguros y Reaseguros, S.A., así como recurso de casación por la representación procesal de Uniter, S.L.. El procurador don Rafael Núñez Pagán, en representación de Uniter, S.L., con apoyo en el siguiente MOTIVO: Único.- Artículo 477.2.3º LEC .

El procurador don Victorio Venturini Medina, argumentó el recurso extraordinario por infracción procesal en un único MOTIVO: Artículo 469.1.4º LEC . El recurso de casación lo argumentó en un único MOTIVO: Infracción por inaplicación de la doctrina levantamiento del velo.

**CUARTO**.- Por auto de fecha 23 de diciembre de 2014, se admitieron los recursos planteados y se acordó dar traslado a las partes recurridas por plazo de veinte días, aportándose los escritos de oposición de los procuradores don Víctor Venturini Medina, don Rafael Núñez-Pagán Baños, don Antonio Ángel Sánchez-Jáuregui Alcaide, don Julio Antonio Tinaquero Herrero.

**QUINTO**.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre del 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-1.** El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el marco de una relación de contrato de agencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley **26/2006**, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados; por el que: "La entidad aseguradora que suscriba un contrato de agencia de seguros con persona que fuese deudora de otra entidad de la misma clase por razón de operaciones propias de agente de seguros vendrá obligada a cancelar dicha deuda, sin perjuicio de su derecho de resarcimiento".

2. En este contexto, la parte demandante, la entidad "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A." presenta una demanda en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad derivada del contrato de agencia suscrito con la entidad "Uniter, S.L.", solicitando la condena solidaria al pago de la cantidad de 501.218,05 euros de la citada entidad y de las mercantiles "Aegón Unión Aseguradora, S.A.", e "Ingotor, S.L." (en la actualidad extinta por la fusión-absorción con la mercantil "Cureña, S.L."), más los intereses moratorios devengados con imposición de las costas procesales.

En síntesis, la parte demandante alega que mantenía un contrato de agencia con "Uniter, S.L.", cuyo incumplimiento proviene de la citada deuda, y que una vez resuelto el contrato la citada mercantil intervino como agente real de la contratación por "Aegón Unión Aseguradora, S.A." de una importante póliza con los jubilados de la entidad Jisa, de modo que la mercantil "Ingotor Seguros, S.L." sólo figuró fundamentalmente como agente a los efectos de burlar la aplicación de la citada normativa.

Los demandados se oponen a la demanda y "Uniter, S.L." interpone demanda reconvenzional por los daños y perjuicios derivados de la injustificada resolución unilateral del contrato y las comisiones debidas por falta del correspondiente preaviso.

La sentencia de primera instancia estima la demanda principal y desestima la demanda reconvenzional. En síntesis, de la valoración de la prueba practicada, considera acreditada la relación de contrato de agencia que vinculaba a la parte actora con la demandada "Uniter, S.L." y la existencia de la deuda reclamada. En este sentido, y en contra de lo alegado por la demandada, descarta que la relación comercial respondiera a un propio contrato de cuenta corriente mercantil entre las partes, resultando dicho contrato, en todo caso, el mero cauce instrumental en donde se liquidaba la retribución del agente, propiamente dicha. En relación a la cuestión de fondo considera que en el presente caso concurren los presupuestos fácticos y jurídicos para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, pues "Ingotor Seguros, S.L." contrató formalmente con Aegón para que Uniter, agente real de la operación realizada, eludiera las responsabilidades derivadas de su contratación o gestión directa. Respecto a la demanda reconvenzional justifica su desestimación tanto por la prescripción de la acción para la reclamación de la indemnización por clientela y por los daños y perjuicios derivados, como por el incumplimiento grave de las obligaciones del agente que hace improcedente la reclamación de comisiones por falta del preaviso debido.

Interpuestos recursos de apelación por los demandados, la sentencia de la Audiencia estima los recursos de "Aegón Unión Aseguradora, S.A." y de "Ingotor Seguros, S.L." y desestima el recurso de la demandada reconviniendo "Uniter, S.L.", con la revocación de la sentencia de primera instancia, de acuerdo a los siguientes pronunciamientos:

I.- Desestima la demanda formulada por Groupama Seguros y Reaseguros, S.A. frente a Aegón Unión Aseguradora, S.A., a quien absuelve de los pedimentos en su contra deducidos.

II.- Desestima la demanda formulada por Groupama Seguros y Reaseguros, S.A. frente a Ingotor Seguros, S.L., a quien absuelve de los pedimentos en su contra deducidos.

III.- Estima la demanda formulada por Groupama Seguros y Reaseguros, S.A. contra Uniter, S.L., condenando a ésta a satisfacer a la actora la cantidad de 501.218,05 euros, con sus intereses legales desde el 11 de marzo de 1999.

En relación a la cuestión de fondo, esto es, la doctrina del levantamiento del velo, pese a compartir, en términos generales, los supuestos fácticos de la sentencia de primera instancia, no obstante, discrepa de la valoración o conclusión jurídica acerca de su aplicación en el presente caso, con base a las siguientes razones (fundamento de derecho séptimo inciso final): "*Primera*, conforme a la doctrina antes expuesta el levantamiento del velo, amén de su aplicación excepcional o restringida, exige un proceder fraudulento en la constitución de una entidad jurídica con el deliberado propósito de causar un daño a terceros - generalmente la imposibilidad de cobrar un crédito por mor de la ficción de la personalidad societaria- y el efecto daño infligido mediante la sesgada conducta de la constitución del ente; *Segunda*, al hilo de la anterior la relación de parentesco (no la identidad) que pueda existir entre los sujetos personales de una y otra entidad y las

incidencias de domicilio, medios de comunicación e incluso trabajadores son indicios a tener en cuenta, pero insuficientes por sí solos para evidenciar el propósito y el resultado fraudulento (en tal sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2010 , citada por las recurrentes); *Tercera* , no hay disposición legal alguna que pueda considerarse soslayada, ni ningún abuso de derecho en la constitución por tres hermanos de una mercantil de agencia de seguros -uno de cuyos hermanos ya venía dedicándose desde años atrás al ramo de los seguros, precisamente con la sociedad de que trae causa la ahora demandante-, por el hecho de que su padre fuera al propio tiempo administrador de otra sociedad de igual clase que mantenía una considerable deuda con la accionante, ni se advierte ningún impedimento en que se beneficiaran los constituyentes de la nueva sociedad de la experiencia y asesoramiento de su progenitor para conseguir la contratación de determinada póliza económicamente importante en favor de la aseguradora con la que había contratado la nueva agencia; *Cuarta*, el informe remitido por el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico con fecha 7 de marzo de 2002, afirmando que el Sr. Jesus Miguel actuó en las negociaciones de la póliza de JISA como representante de UNITER, sin que tuviera participación alguna INGOTOR como agente de seguros, no pasa de ser una mera impresión del informante, sin respaldo documental alguno, pues lo cierto es que fue INGOTOR la que suscribió el contrato de agencia con AEGON, y, además, queda aquél desmentido por el posterior de igual organismo, que, tras la reposición de las actuaciones, informó ignorar lo preguntado y la relación entre el Sr. Jesus Miguel y las sociedades intervinientes, por lo que en absoluto queda acreditado que su actuación rebasara el mero asesoramiento, corroborando todo ello la testifical de la Sra. Cecilia , antes apoderada de AEGON, pero no en el momento de declarar, de cuya prueba hace caso omiso la sentencia apelada; *Quinta*, a mayor abundamiento, el perjuicio impetrado por la accionante da por supuesta una mera hipótesis de improbable realización, cual es que si no se hubiere constituido INGOTOR, habría sido UNITER la que hubiera contratado con AEGON como agente, interviniendo UNITER en la póliza de referencia mediante la que habría aumentado su solvencia, cuya contratación no parece lógico que llevara a cabo AEGON por la responsabilidad que adquiriría en virtud del precepto de la Ley Especial; y *Sexta* , tanto UNITER como INGOTOR, consta en lo actuado, han venido interviniendo y desarrollando cada una el objeto que les es propio, llevando a cabo la segunda diversas relaciones con importantes aseguradoras".

3. De acuerdo con los antecedentes del presente caso, resultan acreditados los siguientes hechos:

i) La relación de contrato de agencia entre la demandante y la mercantil Uniter, así como el reconocimiento de la deuda reclamada de 501.218,05 euros.

ii) La contratación, en febrero de 2000, de una póliza de seguros por la mercantil Aegón con los prejubilados de Jisa, con la intervención formal de la entidad Ingotor como agente.

iii) La constitución de la mercantil Ingotor por los hijos de don Jesus Miguel , administrador de Uniter y gestor real de las relaciones con Groupama Seguros y Reaseguros, S.A.

iv) La confusión material de ambas compañías de agencia, Uniter e Ingotor, que ostentaban el mismo domicilio social y compartían el mismo número de teléfono y fax, resultando visible en el exterior únicamente el rótulo luminoso de Uniter.

v) La constitución de Ingotor pocos meses antes de la citada contratación de la póliza de seguros de los prejubilados de Jisa con Aegón, agosto de 1999, firmándose el contrato de agencia en septiembre de ese mismo año. Compartiendo el empleo que trabajaba para Uniter y otorgando a don Jesus Miguel un amplio poder de actuación por cuenta de Ingotor.

vi) El informe remitido por el Director de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, de 7 de marzo de 2002, en donde se afirma que el Sr. Jesus Miguel actuó en las negociaciones de la póliza de Jisa como representante de Uniter, sin que tuviera participación alguna Ingotor como agente de seguros.

4. Por Auto de esta Sala, de 7 de septiembre de 2015 , se declaró la sucesión procesal de la demandada "Ingotor, S.L." a favor de la entidad "Cureña, S.L".

**Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A."**.

**Valoración de la prueba.**

**SEGUNDO.-** 1. La parte demandante, al amparo del ordinal cuarto del artículo 469.1 LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un *único motivo* .

En dicho motivo denuncia la infracción del artículo 24 CE , por errónea valoración de la prueba practicada en relación con el *consilium fraudis* y de la existencia del perjuicio respecto de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Sostiene la recurrente la plena acreditación en el proceso, sobre todo de la documental obrante en autos, de la relación entre las sociedades Ingotor y Uniter, hasta el punto de que D. Jesus Miguel , que continúa siendo administrador único de Uniter, posee plenos poderes para actuar en nombre de Ingotor, así como que las cuentas anuales de las dos compañías acreditan que la actividad de Uniter, como agente de seguros, ha sido trasladada en su mayor parte a Ingotor.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

2. Del examen del motivo se desprende, con claridad, que la parte recurrente no plantea con la debida técnica casacional la revisión de la base fáctica de la sentencia con base en el error en la valoración de la prueba. Pues lejos de concretar la existencia de una valoración absurda, arbitraria o ilógica, o la infracción de una norma tasada de valoración de la prueba que haya sido vulnerada ( SSTS de 21 de marzo y 8 de abril de 2013 ), desarrolla el motivo con una indebida mezcla de cuestiones de hecho y de derecho en un intento de revisar la valoración jurídica que realiza la sentencia recurrida acerca de la inaplicación, en el presente caso, de la doctrina del levantamiento del velo. Pretensión, a todas luces, improcedente por el cauce de este recurso extraordinario.

#### **Recurso de casación interpuesto por la demandante "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A." .**

**Contrato de agencia: reclamación de deuda. Doctrina del levantamiento del velo y protección del derecho de crédito. Fundamento, concreción y caracterización de la figura: la progresiva objetivación del presupuesto subjetivo de fraude. Doctrina jurisprudencial aplicable. Interpretación del artículo 12.2 de la Ley 26/2006, de 17 de julio , de mediación de seguros y reaseguros privados.**

**TERCERO.- 1.** La parte demandante, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un *único motivo* .

En dicho motivo denuncia la infracción por inaplicación de la doctrina del levantamiento del velo con relación a los artículos 6.4 y 7 del Código Civil . Con cita de las SSTS de 16 de mayo de 2013 , 14 y 19 de octubre de 2010 , 7 de junio de 2010 y 28 de mayo de 2008 .

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser estimado.

2. Con relación al motivo indicado, y de acuerdo a lo alegado por la parte recurrente, debe señalarse que esta Sala no comparte la interpretación, por exceso restrictiva y excepcional, que la sentencia de la Audiencia realiza acerca de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, particularmente de la caracterización del propósito o finalidad fraudulenta como presupuesto de la aplicación de esta figura.

En este sentido, y con carácter general, conforme a la STS de 22 de febrero de 2007 (núm. 159/2007 ), debe señalarse que la doctrina del levantamiento del velo obtiene su fundamento primario en el plano normativo de la buena fe como expresión o contenido material de su configuración como principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial ( artículo 7.1 del Código Civil ). En este contexto, la estrecha conexión que guarda la doctrina del levantamiento del velo con la figura del abuso del derecho y con la noción del fraude de ley ( artículos 7.2 y 6.4 del Código Civil ) viene a resaltar el fundamento primario expuesto 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. En nuestro caso, la defensa del principio de buena fe que debe presidir las relaciones mercantiles en orden a evitar que el abuso de la personalidad jurídica, como instrumento defraudatorio, sirva para burlar los derechos de los demás.

En esta línea, y de acuerdo con los antecedentes descritos, resulta claro 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.

Hechas estas delimitaciones, y a los efectos que aquí interesan, debe precisarse que la interpretación, marcadamente estricta o literal, del carácter excepcional y restrictivo con la que la antigua doctrina jurisprudencial caracterizaba la aplicación de esta figura ha evolucionado hacia una valoración prudente y

moderada de los requisitos de aplicación, acorde con la funcionalidad práctica de este remedio. En este sentido, del curso discursivo de las sentencias citadas por el recurrente pero, sobre todo, de las sentencias de esta Sala de 22 de febrero de 2007 (núm. 159/2007 ) y de 9 de marzo de 2015 (núm. 226/2015 ), se desprende que la utilización de la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento, ya no puede concebirse exclusivamente en clave de un "consilium fraudis" o *animus nocendi* de los agentes implicados, esto es, desde el plano subjetivo de un deliberado propósito o maquinación de causar un claro perjuicio, tal y como hace la sentencia recurrida, sino que, acorde con la funcionalidad señalada, la noción de fraude también resulta objetivable en aquellos supuestos en donde las partes tienen o deben haber tenido un conocimiento del daño irrogado que determina la elusión de sus propias responsabilidades personales y, entre estas, el pago de las deudas.

Esta progresiva objetivación del presupuesto subjetivo que anida en el concepto de fraude ya es una constante en la doctrina tradicional de esta Sala respecto de aquellas acciones que contemplan un claro componente subjetivo de reprochabilidad. Caso, entre otras, de la paradigmática acción de rescisión por fraude de acreedores ( artículo 1111 del Código Civil ), en donde la doctrina de esta Sala ya evolucionó en el sentido indicado, esto es, en favorecer al presupuesto objetivo de la acción, reflejado en la lesión del derecho de crédito, ( *eventus damni* , como elemento impulsor del ejercicio de la acción y, a su vez, en ponderar, que no suprimir, el presupuesto subjetivo del mecanismo rescisorio, es decir, la mala fe del deudor y el tercero ya no como un componente estrictamente intencional ( *consilium fraudis* ), sino como una acción de conocimiento necesario del perjuicio causado ( *scientia fraudi* ); entre otras, STS de 7 de septiembre de 2012 (núm. 510/2012 ).

En el presente caso, atendida la interpretación de la doctrina jurisprudencial que desarrolla la sentencia recurrida, se observa que la inaplicación de la doctrina del levantamiento del velo se ha sustentado en esta concepción estrictamente dolosa e intencional del presupuesto subjetivo del fraude. De ahí que, pese a la relevancia de los indicios acreditados por la sentencia de primera instancia (relación de familiaridad, confusión material de ambas compañías, momento temporal de las relaciones establecidas y materialidad de la gestión realizada por el Sr. Jesus Miguel , entre otros), la sentencia de la Audiencia considere, no obstante, que dichos indicios resultan por sí solos insuficientes para evidenciar el propósito fraudulento y deliberado de causar un daño a tercero. Valoración que esta Sala, no comparte por la doctrina jurisprudencial expuesta, y que lleva al convencimiento de que los citados indicios, confirmados por la sentencia de la Audiencia, si bien no revelan un propósito deliberado e intencional de perjudicar, por otra parte, siempre de muy difícil prueba, sí que proyectan, de un modo objetivable, que las compañías implicadas en el presente caso tuvieron o debieron tener un conocimiento tanto del perjuicio causado, como del incumplimiento de sus propias responsabilidades al respecto.

Por último, y de forma también relevante de acuerdo a lo señalado, hay que tener en cuenta que la correcta interpretación del artículo 12.2 de la Ley **26/2006** , de mediación de seguros y reaseguros privados, no requiere para su aplicación de la participación estrictamente dolosa del tercero, sino de su cooperación para que se produzca el daño ( *eventus damni* ), por lo que se le exige una diligencia profesional a la hora de contratar, de acuerdo con la "ratio" o finalidad de la norma, es decir, que los contratos de agencia resulten ajustados a los principios de buena fe contractual.

#### **Recurso de casación interpuesto por la mercantil demandada "Uniter, S.L."**

**Contrato de cuenta corriente mercantil y situación afín de cuenta corriente: diferenciación. Interpretación y revisión de la prueba en casación. Calificación contractual e incidencia de la normativa contable. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

**CUARTO.- 1.** La parte demandada, al amparo de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en *un único motivo* .

En dicho motivo denuncia la inaplicación de la jurisprudencia relativa al contrato de cuenta corriente mercantil. La aplicación indebida de la situación afín de cuenta corriente (ex. art. 1282 CC ) y la contraposición de las sentencias de 11 de marzo de 1992 y de 16 de febrero de 1965 , tras la promulgación y obligatoriedad del plan general de contabilidad.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

2. De entrada, debe llamarse la atención acerca de la incorrecta técnica casacional empleada por la parte recurrente, pues acumula en un único motivo infracciones de distinta índole que debieron plantearse de acuerdo a sus respectivos motivos de casación.

Fuera de esta observación, la parte recurrente en la alegación de sus dos primeras infracciones, inaplicación de la jurisprudencia relativa al contrato de cuenta corriente mercantil, y aplicación indebida de la situación afín de mera cuenta corriente, cuestiona, por una parte, la lógica y razonabilidad de la interpretación llevada a cabo por ambas instancias al respecto, y por la otra pretende una clara revisión de la base fáctica declarada.

En la primera alegación señalada la parte recurrente simplifica y reconduce el debate aquí planteado en torno a la debida diferenciación entre el contrato de cuenta corriente mercantil y el contrato de mera cuenta corriente, extremo que no se discute, anudando a dicha diferenciación el carácter de contrato de cuenta corriente mercantil que suscribió con la parte demandante.

Con este planteamiento la parte recurrente elude el verdadero objeto de la cuestión de fondo aquí planteada, que no es la referida diferenciación conceptual de ambas figuras, sino la naturaleza y alcance del contrato realmente celebrado con la demandante y, a su vez, no concreta los aspectos de los elementos de la relación negocial sujetos a consideración en donde la interpretación de la sentencia recurrida resulte ilógica, absurda o arbitraria.

En efecto, la sentencia de la Audiencia, en primer término, califica la relación negocial existente entre las partes como de contrato de agencia, extremo reconocido por la propia parte recurrente, y claramente evidenciado en la documental obrante en los autos; sin la menor referencia a la existencia de un pacto específico de cuenta corriente mercantil, tal y como resultaría exigible.

En segundo término, declara el carácter meramente instrumental del contrato de cuenta corriente, como medio para la liquidación de la retribución del agente precisando, además, que dicho contrato no responde a la calificación de un contrato de cuenta corriente mercantil. Así frente a la exclusión de la accionabilidad aislada de los créditos, propia del carácter mercantil de la cuenta corriente, la sentencia de la Audiencia, acogiendo el razonamiento de la sentencia de primera instancia tras la prueba practicada, declara que en el presente caso "[...] Uniter, S.L. estaba ligada con Plus Ultra por un contrato de agencia y aunque es cierto que la aseguradora remitía "los movimientos de su cuenta" en la que se hacían constar los saldos a favor de cualquiera de las partes, los cobros realizados por la agente, comisiones, extornos, remesas y apuntes varios según relación del agente y el saldo final ... simplemente se trata de la liquidación mensual de los saldos a favor o en contra de las partes, consignando principalmente los recibos cobrados y las comisiones devengadas, estableciendo los saldos que en cada mensualidad, y derivado de los pactos convenidos en el contrato de agencia, se deben establecer, es decir, es la forma de liquidar la retribución del agente, pero ello no significa que se concedieran créditos recíprocos o que no fuera exigible la suma consignada en cada liquidación".

En parecidos términos, respecto de las notas diferenciales del contrato de cuenta corriente mercantil con relación al necesario aplazamiento de la liquidación, hasta el momento del cierre de la cuenta, y la pérdida de la individualidad primitiva de los créditos y de su posible disponibilidad aislada, aspectos que la sentencia de la Audiencia interpreta que no concurren en la situación de cuenta corriente establecida instrumentalmente por las partes.

En la segunda alegación, la parte recurrente cuestiona abiertamente la base fáctica declarada por ambas instancias. En este sentido, argumenta que aunque las partes suscribieron un contrato de agencia, no obstante, dicha calificación quedó desvirtuada por la aplicación de los anexos que acompañaron posteriormente al contrato. Como puede observarse, dicha alegación no tiene cabida en este recurso de casación, pues supone una revisión de la base fáctica que declara la sentencia y que sólo excepcionalmente tiene acogida en el pertinente recurso extraordinario por infracción procesal.

Por último, la tercera alegación también debe ser desestimada.

El argumento de la parte recurrente no puede ser compartido por esta Sala en sus aspectos básicos. En efecto, en primer lugar, porque la sola existencia de un marco contable, esto es, el Plan General de Contabilidad, no determina "per se" la existencia, en todo caso, de un contrato de cuenta corriente mercantil en contra de lo realmente acordado por las partes en su relación negocial, tal y como declaran ambas instancias. En segundo lugar, como también sostiene la parte recurrida, la existencia de un marco legal contable tampoco prohíbe que las partes contratantes instrumentalicen, a los efectos de la ejecución del contrato, una situación de cuenta corriente.

**QUINTO.-** Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la mercantil "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A.", y costas.

1. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso interpuesto.

2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

**SEXTO.-** Estimación del recurso de casación interpuesto por la mercantil "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A.", y costas.

1. La estimación del motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación.

2. Por aplicación del artículo 398.2 en relación con el artículo 394 LEC , no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

3. De acuerdo con el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , la estimación del recurso de casación comporta la desestimación de los recursos de apelación de las demandadas "Aegón Unión Aseguradora, S.A.", "Uniter, S.L.", e "Ingotor, S.L.", en la actualidad "Cureña, S.L." con expresa imposición de las costas de sus respectivos recursos de apelación.

**SÉPTIMO.-** Desestimación del recurso de casación interpuesto por la mercantil "Uniter, S.L." y costas.

1. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación.

2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

1. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A.", contra la sentencia dictada, con fecha 5 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, en el rollo de apelación nº 662/2011 , que casamos y anulamos, confirmando en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de primera instancia de Madrid, nº 17, de 30 de noviembre de 2010 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 689/2001.

2. No haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A." contra la citada sentencia.

3. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Uniter, S.L.", contra la citada sentencia.

4. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto por la entidad "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A.".

5. Hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la entidad "Groupama Seguros y Reaseguros, S.A." como parte recurrente.

6. Hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a la entidad "Uniter, S.L.", como parte recurrente.

7. Imponer las costas de sus respectivos recursos de apelación a las demandadas "Aegón Unión Aseguradora, S.A.", "Uniter, S.L.", e "Ingotor Seguros, S.L.", en la actualidad "Cureña, S.L.".

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.