

Roj: **STS 850/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:850**Id Cendoj: **28079110012013100095**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/02/2013**Nº de Recurso: **2217/2010**Nº de Resolución: **71/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 11711/2010,**
STS 850/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por International Kindergarten, SL y don Torcuato , representados por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Ruíz Bilbao, contra la sentencia dictada, el veintisiete de septiembre de dos mil diez, por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en representación de International Kindergarten, SL y Torcuato , en concepto de parte recurrente. Es parte recurrida doña Socorro , representada por la Procurador de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Barcelona el treinta de diciembre de dos mil ocho, el Procurador de los Tribunales don Alfredo Martínez Sánchez, obrando en representación de doña Socorro , interpuso demanda de juicio ordinario contra Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato .

En el referido escrito, la representación procesal de doña Socorro alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que dicha señora era una maestra, titular de una guardería en marcha. Que la sociedad demandada, Internacional Kindergarten, SL, también era titular de otra guardería, establecida en Esplugas de Llobregat con el nombre de "Blossom ", la cual había sido creada, aproximadamente, en el año dos mil cinco, si bien hasta el mes de septiembre del dos mil siete no empezó a recibir inscripciones. También afirmó que don Torcuato era el administrador único de dicha sociedad.

Igualmente alegó en dicho escrito que la demandante entró en contacto con el señor Torcuato , acordando que ella trabajaría e invertiría dinero en la guardería de la sociedad que éste administraba, cosa que hizo, pues doña Socorro entregó a la sociedad las siguientes cantidades: cuarenta mil euros (40 000 ?), por transferencia bancaria, el nueve de agosto de dos mil siete; setenta y nueve mil euros (79 000 ?), por transferencia bancaria realizada el veintiséis de septiembre de dos mil siete; veinte mil euros (20 000 ?), en concepto de préstamo, por escritura de tres de enero de dos mil ocho, con unos intereses pactados del cinco por ciento anual; nueve mil euros (9 000 ?), mediante dos cheques bancarios de treinta y uno de marzo de dos mil ocho; catorce mil doscientos veinte euros (14 220 ?), mediante otros dos cheques bancarios- de ocho mil quinientos euros (8 500?), uno, y cinco mil setecientos veinte euros (5 720 ?), el otro-, de fechas quince de mayo de dos mil ocho; y mil seiscientos euros (1 600 ?), mediante la entrega de un talón, de fecha veinte de junio de dos mil ocho.



Que el total de tales cantidades, a las que se referían los documentos que con la demanda presentaba, era de ciento sesenta y tres mil ochocientos veinte euros (163 820 ?), suma a la que había que añadir tres mil euros (3 000?) de intereses.

Añadió que, además, destinó dos mil ciento noventa y nueve euros, con cinco céntimos (2 199,05 ?), a la compra de materiales para la guardería, como probaban los documentos que acompañaba.

Alegó que había sufrido daños causados por la sociedad demandada en la medida de los intereses bancarios, que ascendían en la fecha de la demanda a nueve mil quinientos sesenta y cinco euros, con ochenta y nueve céntimos (9 565,89 ?); así como gastos bancarios derivados de la formalización de las disposiciones, que ascendían a ochocientos cincuenta y cuatro euros con cuarenta céntimos (854,40 ?).

Igualmente alegó que del examen de las cuentas sociales de la demandada, correspondiente a los ejercicios dos mil seis y dos mil siete, resultaba que en aquel año ya concurría causa de disolución por tener reducido la sociedad su patrimonio contable a menos de la mitad del capital social - artículo 104.1.e) de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada -. Que esa situación se había agravado en el ejercicio de dos mil siete. Y que, pese a ello, el administrador, también demandado, no había convocado junta para la disolución, por lo que respondía de la deuda social - artículo 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada -.

En el suplico de la demanda la representación procesal de doña Socorro interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia que " condene a la sociedad demandada *International Kindergarten, SL* y a su administrador don Torcuato a pagar a mi mandante, doña Socorro , la suma de ciento sesenta y nueve mil diecinueve euros con cinco céntimos (169 019,05 ?), más la cantidad de diez mil cuatrocientos veinte euros con veintinueve céntimos (10 420,29 ?), en concepto de daños y perjuicios determinados hasta la fecha de interposición de demanda, mas aquellos que se vayan devengando hasta el pago de la deuda reclamada y que consisten en los intereses bancarios que tiene que abonar mi representada de forma mensual, y se impongan a dicho demandado las costas de este procedimiento " .

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, que la admitió a trámite, por auto de quince de enero de dos mil nueve , conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 1024/08.

Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato fueron emplazados y se personaron en las actuaciones, representados por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Ruiz Bilbao, que, en desempeño de tal representación, contestó la demanda.

En el escrito de contestación, la representación procesal de los demandados, tras negar los hechos afirmados en la demanda que no fueran admitidos, alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, el antecedente que significaron los retrasos en el inicio de la actividad escolar, con los consiguientes quebrantos económicos, originados por problemas en la consecución de los permisos de obras y por la suspensión de éstas por el constructor, al exigir el pago de obras no previstas en el contrato, con ejercicio del derecho de retención, lo que hizo necesaria la búsqueda de inversores y nuevos socios.

Añadió que la demandante estuvo al corriente de la situación de la sociedad y la empresa desde el comienzo de las relaciones.

Por otro lado, negó la existencia de los préstamos afirmados en la demanda y menos por el importe reclamado, con el argumento de que no todas las cantidades fueron prestadas ni todas eran exigibles. En concreto, afirmó que, para la devolución de la suma de cuarenta mil euros (40 000 ?), entregada el nueve de agosto de dos mil siete, no se señaló plazo de devolución, por lo que había que entender que la misma quedó condicionada a la mejoría de la situación económica de la empresa; la de setenta y nueve mil euros (79 000 ?) fue entregada, el veintiséis de septiembre de dos mil siete, como aportación de capital a la sociedad, según demostraba el contenido del documento correspondiente, presentado con la demanda, de modo que, como tal aportación, debía entenderse realizada a título de propiedad - artículo 18.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada -, además de que también efectuaron aportaciones los demás socios; la de veinte mil euros (20 000 ?), entregada el tres de enero de dos mil ocho, lo fue en concepto de préstamo, pero el plazo de devolución no había vencido al interponerse la demanda; la de nueve mil euros (9 000 ?), entregada mediante dos cheques, fue objeto de un acto de mera liberalidad; la de catorce mil doscientos veinte euros (14 220 ?), entregada mediante otros dos cheques, tampoco fue objeto de préstamo; y lo mismo sucedió con las cantidades de mil seiscientos euros (1 600 ?) y dos mil ciento noventa y nueve euros (2 199,05 ?).

Añadió que no aceptaba como correcta la liquidación de intereses hecha por la demandante, sin explicación de periodos ni de tipos. Además, se opuso a la cuantificación de daños y perjuicios efectuada por aquella.



Negó la responsabilidad del administrador por las deudas sociales, ya que la actora era perfecta conocedora de la situación económica de la sociedad, además de que hubo un aumento de capital en doscientos noventa y siete mil euros (297 000 ?), por acuerdo de junta de dieciocho de abril de dos mil siete, con lo que la causa de disolución desapareció.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona una sentencia " *por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario en cuanto a dichos pedimentos, imponiendo expresamente las costas causadas a mis mandantes en este procedimiento a la parte actora* ".

TERCERO. Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona dictó sentencia, con fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo. Que, con estimación parcial de la demanda. 1.- Condeno a Internacional Kindergarten, SL a abonar a la actora la cantidad de ciento sesenta y tres mil ochocientos veinte euros (163 820 ?) y, solidariamente con la mercantil, al demandado Don Torcuato , si bien la responsabilidad solidaria de éste se limita a ciento diecinueve mil euros (119 000 ?) de los referidos ciento sesenta y tres mil ochocientos veinte euros (163 820 ?). 2.- Cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad* ".

CUARTO. La representación procesal de Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, de veintidós de septiembre de dos mil nueve .

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se turnaron a la Sección Decimoquinta de la misma, que tramitó el recurso, con el número 526/2009, y dictó sentencia el veintisiete de septiembre de dos mil diez , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallamos. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, con fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso* ".

QUINTO. La representación procesal de Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de veintisiete de septiembre de dos mil diez .

Dicho Tribunal de apelación mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de trece de septiembre de dos mil once , decidió: " *1.- No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato , contra la sentencia dictada con fecha veintisiete de septiembre de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta), en el rollo de apelación número 526/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 1024/2008 del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, con pérdida del depósito constituido. 2.- No admitir los motivos primero, segundo y cuarto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato , contra la sentencia dictada con fecha veintisiete de septiembre de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta), en el rollo de apelación número 526/2009 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 1024/2008 del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona. 3.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la indicada recurrente, contra la mencionada sentencia, en cuanto a su motivo tercero* ".

SEXTO. El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Internacional Kindergarten, SL y don Torcuato contra la sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de veintisiete de septiembre de dos mil diez , se compone de un único motivo admitido, en el que los recurrentes denuncian:

TERCERO . La infracción del artículo 78, apartado 3, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , en relación con los artículos 1274 y 1275 del Código Civil .

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de doña Socorro , impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Resumen de los antecedentes.**

La sentencia recurrida condenó a la demandada, International Kindergarten, SL, titular de una guardería, a restituir a la demandante, doña Socorro , determinadas cantidades que ésta le había entregado, casi todas en concepto de préstamo.

También condenó solidariamente a don Torcuato , administrador único de International Kindergarten, SL, a satisfacer una parte del crédito de la demandante contra la sociedad, por la causa prevista en el artículo 105, apartado 5, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada - entonces vigente -.

Contra la sentencia de apelación interpusieron ambos demandados recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, de los que exclusivamente fue admitido el segundo y sólo por un motivo.

SEGUNDO. Enunciado y fundamento del único motivo admitido.

Denuncian don Torcuato e International Kindergarten, SL, en el único admitido de su recurso de casación, la infracción del artículo 78, apartado 3, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada , en relación con los artículos 1274 y 1275 del Código Civil .

Se refiere el motivo a la condena que a los recurrentes fue impuesta a restituir a doña Socorro la suma de setenta y nueve mil euros (79 000 ?), incluida en el total reclamado en la demanda, que de ella recibió la sociedad para ser destinada a un aumento de capital.

Alegan los recurrentes que dicha entrega, en contra de lo que se dice en la sentencia recurrida, vino causada por la participación de la demandante en una ampliación de capital y que como tal debía ser tratada.

TERCERO. Desestimación del recurso.

El motivo está construido con una considerable dosis de artificio. Lo que el Tribunal de apelación negó no fue que la entrega de la mencionada suma tuviera por destino una ampliación de capital, sino que ésta hubiera sido acordada y fuera algo más que una remota previsión de un futuro, finalmente incumplida.

No hubo, por tanto, calificación distinta de la admitida por las partes y aceptada por el Juzgado de Primera Instancia.

Por otro lado, la consecuencia jurídica establecida por el Tribunal de apelación, en el mismo sentido que el de la primera instancia - esto es, la condena de International Kindergarten, SL, y de su administrador, a restituir los setenta y nueve mil euros - es la correcta, ya que si el artículo 78, apartado 3, de la Ley 2/1995 - hoy artículo 316 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital - faculta al aportante a exigir la devolución en el caso de que transcurra un tiempo sin que el acuerdo y su ejecución se inscriban en el Registro Mercantil, lo mismo hay que entender que puede exigir cuando ni siquiera se hubiera adoptado el acuerdo de modificación estatutaria en dicho plazo, sin pacto en contrario alguno.

No hubo, por tanto, incorrecto tratamiento del supuesto litigioso.

CUARTO. Régimen de las costas.

La desestimación del recurso de casación determina a imponer a los recurrentes las costas causadas con él.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por International Kindergarten, SL y don Torcuato , contra la Sentencia dictada, con fecha veintisiete de septiembre de dos mil diez, por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona .

Las costas del recurso quedan a cargo de los recurrentes.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.-Firmado y rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.