



Roj: **STS 1319/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1319**

Id Cendoj: **28079110012018100211**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2018**

Nº de Recurso: **3050/2015**

Nº de Resolución: **221/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Almería, núm. 1, 19-09-2013,**
SAP AL 823/2015,
STS 1319/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 221/2018

Fecha de sentencia: 16/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3050/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3050/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 221/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 16 de abril de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 381/2013 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 373/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería, cuyos recursos fueron interpuestos ante la citada Audiencia por el procurador D. José Luis Soler Meca en nombre y representación de D. Juan Alberto, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. David García Riquelme en calidad de recurrente y el procurador D. Armando García de la Calle en nombre y representación de Dña. Salome, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. José Luis Soler Meca, en nombre y representación de D. Juan Alberto que a su vez actúa en beneficio y representación de Transportes los 8 Primos S.L., interpuso demanda de juicio ordinario sobre acción social de responsabilidad, contra Dña. Salome, bajo la dirección letrada de D. Antonio López- Cuadra Rojas 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 a abonar a la entidad Transportes los 8 Primos, S.L. la cantidad de sesenta y dos mil cuatrocientos ocho euros (62.408.-?), más los correspondientes intereses legales de dicha cantidad.

»Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada».

SEGUNDO .- El procurador D. Juan García Torres, en nombre y representación de Dña. Salome, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de Dña. Antonia Domene Ruiz y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Mediante la que se desestimen todos los pronunciamientos y condenas solicitados por el actor, imponiendo al mismo las costas del presente procedimiento, con cuanto más en derecho proceda».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería, dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda, presentada por el procurador D. José Luis Soler Meca en nombre y representación de D. Juan Alberto administrador y socio de la entidad Transportes los 8 Primos, S.L., frente a Dña. Salome, debo condenar y condeno a ésta a que abone a la entidad Transportes los 8 Primos, S.L., la cantidad de sesenta y ocho mil cuatrocientos ocho euros (62.408.-?) más los intereses legales de la misma, así como a las costas del presente procedimiento».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que con estimación del recurso interpuesto por el procurador de los tribunales D. Juan García Torres, en la representación procesal que ostenta de Dña. Salome, frente a la sentencia dictada el día 19 de septiembre de 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de los de Almería, en autos de procedimiento ordinario 373/2011, seguidos de una parte como demandante D. Juan Alberto por sí y en beneficio de la sociedad mercantil Transportes los 8 Primos S.L., frente a la hoy recurrente, debemos revocar y revocamos la misma, cuyo fallo dejamos sin efecto, al apreciar la concurrencia de la alegada prescripción de la acción ejercitada de responsabilidad del administrador de la sociedad, en la que descansaba la reclamación de cantidad objeto de la reclamación

»La desestimación de la demanda conllevará la imposición de las costas procesales causadas en la anterior instancia, art. 394.1, y la estimación del recurso la no expresa condena de las causadas en la alzada, art. 398.2, ambos de la LEC ».

Y con fecha 9 de julio de 2015 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva acuerda:

«Rectificar el error padecido en el fallo de la sentencia 10/2015 dictada en el presente procedimiento en fecha 19 de junio de 2015, en el sentido de que el párrafo segundo del hecho tercero de la indicada resolución

queda omitido por no corresponder a la indicada sentencia, manteniendo la resolución en el resto de sus pronunciamientos.

»El presente auto forma parte de la sentencia n.º 10/2015 de fecha 19-06-2015 ».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de D. Juan Alberto .

El recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en el siguiente motivo:

Motivo primero y único.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 de la LEC , por infracción del art. 319 de la LEC , vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española , al considerar que la valoración efectuada por la Audiencia Provincial ha sido arbitraria, ilógica e irrazonable en cuanto concluye que la acción ejercitada por el demandante es la acción individual de responsabilidad frente a la administradora de la sociedad, así como que, la acción ejercitada estaba prescrita.

El recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos

Motivo primero.- En base al art. 477.2.3.º LEC , al concurrir interés casacional basado en la existencia de jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, contenida en las sentencias que se detallarán, sobre las cuestiones objeto del proceso, siendo necesario que se fije por la Sala Civil del Tribunal Supremo la doctrina jurisprudencial correcta. Necesidad de unificación por el Tribunal Supremo en la interpretación del art. 239.2 de la Ley de Sociedades de Capital , en cuanto a la facultad de los socios minoritarios de ejercitar directamente la acción social de responsabilidad, de forma subsidiaria y en interés de la sociedad, cuando concurren los presupuestos previstos en dicho precepto.

Motivo segundo.- Necesidad de unificación por el Tribunal Supremo en la interpretación de los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 1969 y 1973 del Código Civil , en cuanto a la valoración jurídica de los procesos penales precedentes frente a la administradora societaria demandada en relación con la interrupción de la prescripción de la acción social de responsabilidad ejercida en el presente procedimiento.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de noviembre de 2017 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Armando García de la Calle, en nombre y representación de Dña. Salome presentó escrito de oposición a los mismos.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de febrero del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. En síntesis, D. Juan Alberto , aquí recurrente, y administrador mancomunado de la sociedad familiar Transportes Los 8 Primos, S.L., de la que es socio junto a su ex mujer, D.ª Esther , interpuso demanda contra D.ª Salome , hija suya y anterior administradora solidaria de la citada sociedad. Justificó la interposición de la demanda de acción social de responsabilidad en que su hija, mientras fue administradora solidaria de la sociedad (años 2001, 2002 y 2003), vino periódicamente disponiendo de cantidades con cargo a la cuenta bancaria de la sociedad en beneficio propio y en perjuicio de la sociedad, por un importe que fijó en 62.408 euros.

La demandada se opuso a la demanda. Alegó la falta de legitimación activa del demandante, la prescripción de la acción y la cosa juzgada.

2. De los hechos acreditados en la instancia, interesa destacar los siguientes:

I) La sociedad Transportes Los 8 Primos, S.L. fue constituida en 1996, siendo administradores solidarios D.ª Salome y D. Juan Alberto .

II) D.ª Salome durante los años 2001, 2002 y 2003 dispuso mediante reintegros, cobro de cheques y trasposos a cuentas corrientes de su titularidad, de la cantidad de 62.408 euros de la sociedad; sin que se haya acreditado su justificación.

III) D.ª Salome cesó en su cargo de administradora solidaria el 14 de noviembre de 2002. Dicho cese fue inscrito en el Registro Mercantil con fecha 22 de abril de 2004; si bien continuó ejerciendo dicho cargo durante el año 2003. Con idéntica fecha, de 22 de abril de 2004, fueron nombrados administradores mancomunados de la sociedad D. Juan Alberto y D.ª Esther .



IV) El 4 de noviembre de 2005, el demandante interpuso una querrela frente a la demandada por los delitos de falsedad y apropiación indebida. Admitida a trámite, se dictó sentencia por la que se condenó a D.^a Salome por el delito de falsedad en documento mercantil y se la absolvió del delito de estafa por concurrir la excusa absolutoria del art. 268 C.P. (por razón de parentesco con el querellante). Dicha sentencia no se pronunció acerca de la responsabilidad civil, ya que la sociedad perjudicada no se personó en las diligencias incoadas.

V) Posteriormente, el 16 de noviembre de 2006, el demandante interpuso una nueva querrela por un delito de apropiación indebida. Admitida a trámite, fue sobreesída por auto de 28 de noviembre de 2007. Recurrída dicha resolución, el juzgado de instrucción desestimó el recurso por auto de 31 de enero de 2008. El recurso de apelación interpuesto fue desestimado por auto de la Audiencia Provincial de 14 de abril de 2008. Dicho auto fue notificado al demandante con fecha 13 de mayo de 2008.

VI) La demanda del presente procedimiento se interpuso el 30 de junio de 2011.

VII) El 11 de abril de 2011, el demandante, administrador mancomunado de la sociedad, mediante acta notarial de notificación y requerimiento solicitó la convocatoria de junta general extraordinaria de socios con la inclusión en el orden del día del ejercicio de acciones judiciales frente a la demandada en su condición anterior de administradora solidaria de la sociedad. Requerimiento que no fue atendido por la otra administradora mancomunada de la sociedad.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda. En este sentido, consideró que los procedimientos penales habían interrumpido la prescripción de las acciones civiles para dirimir la responsabilidad de la demandada, de forma que el demandante ejercitaba una acción social de responsabilidad frente a la anterior administradora que cumplía con todos los presupuestos y requisitos exigidos para su aplicación.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia del juzgado de primera instancia. Consideró que el objeto del presente procedimiento se concretó en el ejercicio de una acción individual de responsabilidad, pues el demandante no contó con la preceptiva autorización de la sociedad y, en su caso, con la denegación, para el posterior ejercicio de la acción social. En esta línea, y conforme a lo dispuesto en el art. 1973 del Código Civil, consideró que el ejercicio de las acciones penales no habían interrumpido el plazo de prescripción, pues fueron ejercitadas a título individual, por hechos anteriores al cese de la demandada, sin obtención de indemnización alguna y sin legitimación para ello; de forma que dichos requerimientos no pudieron producir el efecto interruptivo al perseguir objetivos distintos a la acción individual del presente caso.

5. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

6. Con carácter previo al examen de los recursos interpuestos hay que señalar que el recurrente justifica, de un modo suficiente, el interés casacional de dichos recursos en base a la vulneración de la jurisprudencia de esta sala acerca de la interrupción de la prescripción civil por la pendencia de una causa penal; con cita de las SSTs de 3 de marzo de 1992, de 30 de septiembre de 1993 y de 3 de noviembre de 2010.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- 1. El demandante, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 L.E.C., interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

En dicho motivo, el demandante denuncia la infracción del art. 319 L.E.C., con vulneración del derecho a tutela judicial efectiva del art. 24 C.E., al considerar que la valoración realizada por la sentencia recurrida ha sido arbitraria, ilógica e irrazonable en cuanto concluye que la acción ejercitada es la acción individual de responsabilidad y que, a su vez, dicha acción está prescrita. Argumenta que el acta notarial de notificación y requerimiento para que la demandada convocase la junta extraordinaria de la sociedad acredita el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

2. El motivo debe ser desestimado.

El recurrente, en el desarrollo del motivo, plantea cuestiones de índole sustantiva que quedan fuera de la naturaleza y función de este recurso extraordinario (art. 473.2.1, en relación con el art. 469.1 L.E.C.).

Recurso de casación

TERCERO.- Acción de responsabilidad social de administradores: requisitos. Interrupción del plazo de prescripción por la pendencia de causa penal.

1. El demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C., interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primer motivo el demandante denuncia la infracción del art. 239.2 L.S.C., por cuanto dicho precepto permite a los socios, que representen al menos el 5% del capital social, solicitar la convocatoria de la junta general para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción social de responsabilidad. De forma que cuando los administradores no convocasen dicha junta, supuesto del presente caso, los socios podrán entablar directamente la acción social de responsabilidad.

2. El motivo debe ser estimado.

Conforme a los hechos acreditados en la instancia, la administradora mancomunada de la sociedad no atendió el válido requerimiento que le hizo el demandante, por acta notarial de 11 de abril de 2011, para que convocase la junta general de la sociedad a los efectos de autorizar el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente a la demandada en su condición anterior de administradora solidaria de la sociedad, por lo que concurren las circunstancias previstas en el art. 239.2 L.S.C. para entablar la acción de responsabilidad de los administradores.

A su vez, conforme al contenido y desarrollo de la demanda interpuesta no cabe duda de que la acción ejercitada es la acción social de responsabilidad. Acción que en el presente caso, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta sala (entre otras, STS 281/2017, de 10 de mayo) cumple con los requisitos exigidos para su aplicación, esto es, la existencia de un comportamiento activo o pasivo desarrollado por los administradores; que el mismo sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador merezca la calificación de antijurídica, por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.

Si nos ajustamos a los hechos declarados probados, se aprecian cumplidos estos requisitos, tal y como fue declarado por el juzgado de lo mercantil.

Las conductas de la Sra. Salome fueron realizadas en su calidad de administradora solidaria de la sociedad. Dichas conductas, apropiación de fondos de la sociedad sin justificación alguna, merecen la calificación de antijurídicas por infringir la ley y, además, han producido, con relación de causalidad, un indudable daño patrimonial a la sociedad, concretado en 62.408 euros.

3. En el motivo segundo el demandante denuncia la infracción del art. 114 LECrim y de los arts. 1969 y 1973 del Código Civil , en cuanto que los previos procedimientos penales interrumpen el plazo de prescripción de la acción social de responsabilidad de los administradores.

4. El motivo debe ser estimado.

Conforme a la doctrina de esta sala contenida, entre otras, en la STS 657/2010, de 3 de noviembre , es suficiente con que el hecho objeto de investigación en el juicio penal pueda tener una influencia terminante en el juicio civil para que se produzca la interrupción del cómputo de la prescripción. No es necesaria la identidad de objetos entre ambos procesos (penal y civil), sino la conexión entre los hechos denunciados en la jurisdicción penal y el objeto del proceso civil.

En los procesos penales se denunció la intervención de la administradora en la apropiación indebida de fondos de la sociedad, hecho que constituye, en esencia, el objeto de la acción social de responsabilidad que se plantea en el procedimiento civil. Por lo que debe considerarse que el plazo de prescripción de dicha acción quedó interrumpido por la pendencia de las causas penales. En el presente caso, la notificación de la desestimación del recurso de apelación se realizó con fecha 14 de abril de 2008, por lo que aún no habían transcurrido los 4 años del plazo de prescripción de la acción en el momento de la interposición de la demanda.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C .

2.- La estimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por dicho recurso no se impongan a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 L.E.C .

3. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada, D.^a Salome , por lo que procede imponerle las costas de su apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C .

4. Procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a L.O.P.J .



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso extraordinario interpuesto por la representación de D. Juan Alberto contra la sentencia dictada, con fecha 19 de junio de 2015, por la Audiencia Provincial de Almería, sección 2.ª, en el rollo de apelación núm. 381/2013 .
2. Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha representación contra la citada sentencia que casamos y anulamos, para en su lugar confirmar la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Almería, de 19 de septiembre de 2013 , dictada en el juicio ordinario núm. 373/2011.
3. Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal al recurrente.
4. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
5. Imponer las costas del recurso de apelación a la demandada apelante.
6. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.