



Roj: **STS 2100/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2100**

Id Cendoj: **28079110012018100332**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **2384/2015**

Nº de Resolución: **345/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8711/2015,**
STS 2100/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 345/2018

Fecha de sentencia: 07/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2384/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2384/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 345/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2015, dictada en recurso de apelación 264/2014, de la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 347/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 74 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Brigida, representada en las instancias por el procurador D. Ignacio Rodríguez Díez, bajo la dirección letrada de D. Luis Bermúdez Odriozola, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Berconsul S.L., representado por el procurador D. Isacio Calleja García, bajo la dirección letrada de D. José María Baño León.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La mercantil Berconsul S.L., representado por el procurador D. Isacio Calleja García y asistido del letrado D. José María Baño León, interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra Dña. Brigida y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que condene a la demandada a pagar a mi mandante 24.545,60.-?, (veinticuatro mil quinientos cuarenta y cinco euros con sesenta céntimos), en concepto de principal más los intereses de demora desde la presentación de la demanda hasta su completo pago. Todo ello con imposición de las costas de este procedimiento a la demandada».

2.- La demandada Dña. Brigida, representada por el procurador D. Ignacio Rodríguez Díez y bajo la dirección letrada de D. Luis Bermúdez Odriozola, 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 se desestime en su integridad las pretensiones de la demanda, con expresa condena en costas de la parte contraria».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 74 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 7 de febrero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que desestimando la excepción de prescripción opuesta, desestimo la demanda interpuesta por Berconsul S.L., contra Dña. Brigida, a quién absuelvo de los pedimentos en su contra deducidos en la demanda, imponiendo a la actora el pago de las costas de este juicio».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 9 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: que estimando el recurso de apelación interpuesto por Berconsul S.L. contra la sentencia que con fecha siete de febrero de dos mil catorce pronunció la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número setenta y cuatro de Madrid, y revocando la citada resolución, debemos estimar y estimamos en parte la demanda presentada por Berconsul S.L. contra Dña. Brigida, condenando a la demandada a abonar a la sociedad actora la cantidad de once mil ochocientos euros (11.800 euros), más los intereses legales de la indicada suma desde la interpelación judicial; sin especial imposición, ni de las costas de la primera instancia ni de las de este recurso a ninguna de las partes».

TERCERO.- 1.- Por Dña. Brigida se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción del art. 1254 del Código Civil, existencia de contrato entre las partes. Diferente criterio de interpretación por la Audiencia Provincial de Barcelona y por la Audiencia Provincial de Madrid.

Motivo segundo.- Infracción del art. 1967.1.º del Código Civil, prescripción trienal de la obligación de pagar honorarios profesionales. Diferente criterio de interpretación por la Audiencia Provincial de Barcelona y por la Audiencia Provincial de Madrid.



Motivo tercero.- Infracción del art. 1698 del Código Civil , el socio no responde solidariamente de las deudas de la sociedad. No cabe acción directa contra el socio. Diferente criterio de interpretación por la Audiencia Provincial de Barcelona y por la Audiencia Provincial de Madrid.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 28 de febrero de 2018 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Isacio Calleja García, en nombre y representación de Berconsul S.L., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

Por la mercantil Berconsul S.L. se dirigió una reclamación de cantidad de 24.545,60 euros contra Dña. Brigida . La petición responde a los honorarios de la actividad desarrollada por el abogado Sr Ángel Jesús desde el año 1989. La demanda se interpone por la sociedad Berconsul S.L. porque el Sr Ángel Jesús cedió determinados derechos de crédito a esta sociedad, de la que es socio único su hijo.

La demandada se opuso a la demanda.

La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de prescripción y desestimó la demanda interpuesta.

Recurrió en apelación la parte demandante y la sentencia de segunda instancia, de 9 de junio de 2015 , estimó en parte el recurso, condenando a Dña. Brigida al pago de 11.800 euros más los intereses legales.

Se declara por la Audiencia Provincial:

1. El procedimiento nace de un acuerdo de promesa de venta de terrenos expropiados, una vez revertidos. No consta justificado que en el acuerdo convenido entre D. Federico y D Lucio (como compradores) y los sucesores y herederos de D Avelino y Dña. Lourdes se pactase que todos los gastos de los procedimientos de reversión de las fincas expropiadas fueran sufragadas por los primeros.

2. En el contrato de cesión de créditos, del abogado Sr Ángel Jesús a la sociedad Berconsul, se especificaba que comprendía los honorarios profesionales correspondientes a minutas emitidas con posterioridad a 31 de diciembre de 2003, de acuerdo con un anexo, pero ello no implica que no fuera objeto de cesión los honorarios de servicios hasta 31 de diciembre de 2003. Entiende la Audiencia que la cesión comprende los honorarios del abogado Sr. Ángel Jesús en el contencioso administrativo, en su día planteado para la reversión de las fincas expropiadas.

3. La demandada, sus hermanos y otros constituyeron la sociedad civil Odriorever, S.C., para facilitar el ejercicio del derecho de reversión y percibo de la indemnización. En la distribución de beneficios y pérdidas se atribuía la socia demandada un 6,67%.

4. Se tuvo por promovido incidente de ejecución forzosa por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y pocas dudas ofrece, para la Audiencia Provincial, que Odriorever contrata los servicios jurídicos del letrado Sr Ángel Jesús en este incidente. Y esta minuta a nombre de Odriorever es la que se reclama. La demandada pagó la parte de honorarios de esa ejecución 8.804 euros, por lo que solo le reclaman en este procedimiento 24.545,60 euros.

5. La excepción de prescripción fue rechazada, pero no fue recurrida en apelación, por lo que el pronunciamiento se declaró firme por la Audiencia Provincial.

6. La Audiencia estimó razonable atribuir a la demandada una participación en los honorarios profesionales de 10.000 euros más el IVA, lo que hace un total de 11.800 euros.

La parte demandada formuló recurso de casación.

Desarrolla el recurso en tres motivos:

Motivo primero: infracción del art. 1254 CC , en cuanto a la existencia de contrato que obligue al pago de los honorarios. Se pretende justificar el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales, pero con cita de una sola, la de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, Rollo 426/2013 , donde se trata un reclamación sobre lo mismo, de Berconsul, SL frente a otra heredera, D.ª Erica , y donde la



sentencia resuelve en sentido totalmente opuesto a la sentencia recurrida. Entiende la Audiencia de Barcelona que no existe acuerdo entre los herederos de la familia Enrique Pedro Jesús Gregoria Erica Brigida Avelino y el abogado Sr. Ángel Jesús para el pago de honorarios, se vendieron los derechos reversionales a los Sres. Lucio y Federico , y estos deben ser los que también pagaran los honorarios.

La Audiencia de Madrid deduce lo contrario porque no consta expresamente el pacto por el que los compradores debieran pagar.

Motivo segundo: infracción del art. 1967.1.º prescripción trienal de la obligación de pagar honorarios.

Se planteó en primera instancia, se desestimó, y no fue el pronunciamiento recurrido, por lo que la sentencia recurrida, lo declara firme y no entra en su análisis.

Motivo tercero: infracción del art. 1698 CC , porque no cabe acción directa contra el socio, que en todo caso sería mancomunada pero subsidiaria, acreditada la insolvencia de la sociedad.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, Rollo 426/2013 , dictada en otro procedimiento, donde se trata un reclamación sobre honorarios, de Berconsul S.L. frente a otra heredera, Dña. Erica , la sentencia resolvió en sentido totalmente opuesto a la sentencia recurrida.

Entiende el recurrente que no hay acción directa frente a los socios, ya que solo cabría por disolución, inactividad o levantamiento del velo, y ninguna de las situaciones se dan.

SEGUNDO .- *Hechos no controvertidos* .

En la sentencia de la Audiencia Provincial, de 9 de junio de 2015 , constan como fundamentos de derecho uno a cinco, los siguientes:

«Primero.- La demandada Dña. Brigida es descendiente y heredera de D. Avelino y Dña. Lourdes a quienes en su momento se les expropiaron unas fincas.

»Según parece, el 15 de julio de 1988 los descendientes y herederos de D. Avelino y Dña. Lourdes celebran un contrato con D. Federico y D. Lucio relativo al proceso o a las gestiones de reversión de las fincas expropiadas. Este contrato no obra en las actuaciones y desconocemos sus términos. En el escrito de D. Pedro Jesús de fecha 7 de enero de 2000 aportado con la contestación a la demanda (folios 101 y 102) se alude a un contrato privado de promesa de venta de cuantos bienes fuesen objeto de reversión de los terrenos expropiados; en el correo electrónico de D. Federico asimismo aportado con la contestación a la demanda (folio 104) también se alude a un contrato de promesa de venta de los terrenos una vez ejecutada la reversión; mientras que en el documento de 28 de febrero de 2003, relativo a la constitución de la sociedad civil Odriorever, al que después nos referiremos, se alude a un contrato de cesión y venta de los derechos de reversión.

»Lo que sí se acredita es que el 15 de julio de 1988, y vinculado al contrato celebrado, la demanda Dña. Brigida , D. Enrique , Dña. Erica , Dña. Gregoria y Dña. Victoria otorgaron un poder notarial a favor de D. Federico y D. Lucio , mancomunado y en términos muy amplios, pero solo en relación a unas fincas que habían sido expropiadas a D. Avelino y Dña. Lourdes , incluyendo facultades para ejercer el derecho de reversión y el recobro de aquellas.

»No consta justificado que en el acuerdo convenido entre D. Federico y D. Lucio y los sucesores y herederos D. Avelino y Dña. Lourdes se pactase que todos los gastos de los procedimientos de reversión de las fincas expropiadas fueran sufragados por los primeros.

»Entonces, D. Federico y D. Lucio , en su propio nombre y como apoderados de los herederos y sucesores de D. Avelino y Dña. Lourdes , encargaron al abogado D. Ángel Jesús primeramente la realización de un dictamen sobre la viabilidad del proceso de reversión de las fincas expropiadas, y posteriormente la dirección jurídica de los procesos de reversión de las fincas expropiadas.

»Tampoco resulta acreditado, a juicio del Tribunal, que se acordara con el Abogado D. Ángel Jesús que sus honorarios fueran abonados exclusivamente por D. Federico y D. Lucio , por lo que al actuar también en la defensa jurídica de los sucesores y herederos de D. Avelino y Dña. Lourdes , hay que conceptuar a éstos como sus clientes, y por tanto venían obligados a satisfacer sus honorarios profesionales en la parte correspondiente.

»En la escritura de 26 de octubre de 2012 se protocoliza el dictamen emitido el 22 de marzo de 1989 por D. Ángel Jesús ; y lo que resulta demostrado es que el 10 de marzo de 1995 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta sentencia resolviendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Lucio y D. Federico , y por los apoderados Dña. Brigida y D. Enrique , Dña. Erica y Dña. Gregoria y Dña. Victoria , como herederos de D. Avelino y Dña. Lourdes



, contra la resolución de la Dirección General de Servicios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 21 de junio de 1990 y contra la resolución de 23 de Febrero de 1991, por la que se desestimaba el recurso de reposición, sobre reversión de varias parcelas sobrantes de expropiación para la construcción de la línea de Ferrocarril Caminreal a Zaragoza, estimándose el recurso contencioso- administrativo, anulándose los actos administrativos, y declarándose el derecho de los demandantes a la reversión de cuatro fincas, sin perjuicio de los derechos dominicales de la Empresa Sicione S.A. como tercer adquirente de las fincas, por lo que en el supuesto de que se acreditara la imposibilidad legal de proceder a la reversión se reconocía el derecho de los recurrentes a recibir una indemnización sustitutoria.

»En la anterior sentencia se reconoce la legitimación activa de los recurrentes al acreditarse sus derechos hereditarios.

»Si la demandada Dña. Brigida fue parte recurrente en el indicado procedimiento contencioso-administrativo, y la dirección técnica del mismo fue asumida por el abogado D. Ángel Jesús ; si no consta a nuestro juicio acreditado que se acordara que los honorarios profesionales de este abogado se satisficieran únicamente por D. Lucio y D. Federico , la conclusión evidente es que la demanda vienen obligada a satisfacer los honorarios profesionales devengados por el mencionado abogado en la parte correspondiente.

»Posteriormente, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia el 19 de octubre de 1999 declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el abogado del estado y declarando firme la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

»Segundo.- Por escritura pública de uno de octubre de 2003 se constituye la sociedad de responsabilidad limitada Berconsul, y por contrato de 31 de diciembre del mismo año el abogado D. Ángel Jesús trasfiere a la sociedad todos los derechos devengados, incluidos honorarios profesionales, como consecuencia del ejercicio de su actividad profesional en la abogacía hasta el 31 de diciembre de 2003. Conforme a los términos del contrato la cesión comprendía las minutas profesionales emitidas con posterioridad al 31 de diciembre de 2003 que debieran ser abonadas por los prestatarios de los servicios profesionales con posterioridad a dicha fecha, de acuerdo con una relación de procedimientos judiciales contenida en un anexo, pero ello no implica, a criterio de este tribunal, que los honorarios profesionales devengados por los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 2003 no fueran objeto de la cesión.

»Entendemos, por tanto, que esta cesión de derechos comprendía los honorarios profesionales devengados por el abogado D. Ángel Jesús en el recurso contencioso- administrativo a que hemos hecho referencia en el fundamento anterior.

»Tercero.- Para facilitar el ejercicio del derecho de reversión, ya declarado por resoluciones judiciales firmes, y el percibo de la pertinente indemnización, la demandada Dña. Brigida , D. Enrique , Dña. Erica , Dña. Gregoria , D. Lucio , D. Manuel y D. Víctor deciden constituir por escritura de 28 de Febrero de 2003 una sociedad civil denominada Odriorever Sociedad Civil.

»Esta sociedad civil se constituyó por un tiempo definido de 30 años, y tenía como objeto esencial el ejercicio del derecho de reversión sobre unas fincas cuyos derechos de reversión se aportaban a la sociedad, aunque el objeto social comprendía también la administración e inversión de los derechos patrimoniales derivados de la reversión y la realización de inversión financieras de cualquier tipo.

»En la distribución de beneficios y pérdidas a cada socio se atribuía a la demandada Dña. Brigida una participación del 6,67%.

»En esa misma fecha, 28 de febrero de 2003, se suscribe un documento privado que justifica la constitución de la sociedad civil, "con la finalidad de formalizar la titularidad real de los derechos de reversión sobre las fincas", a la que se aportaban los derechos de reversión, recibiendo la familia Enrique Pedro Jesús Gregoria Erica Brigida Avelino una participación en dicha sociedad del 20% en compensación de la cantidad que quedaba pendiente de pago.

»Cuarto.- Por providencia de 20 de junio de 2003 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se tuvo por promovido incidente de ejecución forzosa y por personado y parte en concepto de recurrente a Odriorever S.C. en sustitución de los inicialmente recurrentes.

»Pocas dudas ofrece, y no se va cuestionar, que es la sociedad civil Odriorever la que contrata la prestación de los servicios profesionales del incidente de ejecución con el abogado D. Ángel Jesús y la que viene obligada a satisfacer los honorarios correspondientes a la demandante Berconsul S.L. por este concepto en virtud de la cesión de derechos operada y a la que nos hemos referido.



»Por auto de 22 de septiembre de 2009 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuantificó definitivamente la indemnización que la Administración ejecutada debería satisfacer a Odriorever S.C. como consecuencia de la imposibilidad de revertir "in natura" las fincas expropiadas en la suma de 8.008.952 euros.

»Quinto.- Con estos antecedentes se sitúa el proceso en que la actora Berconsul S.L. reclama a la demandada unos honorarios adeudados de 24.545,60 euros.

»Se aporta a tal fin una minuta de honorarios profesionales emitida por la demandante Berconsul S.L. a cargo de Odriorever Sociedad Civil que comprende cinco conceptos generales: el dictamen preparatorio, un recurso contencioso-administrativo 905/1990 ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, otro recurso contencioso-administrativo 1319/94 ante el mismo Tribunal, el recurso contencioso-administrativo 785/1991 ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y el incidente de ejecución de sentencia.

»El importe de la minuta de honorarios asciende a 423.728,81 euros, y añadido el IVA al tipo del 18%, 500.000 euros, calculándose la contribución de la demanda en base al 6,67% de su participación en la sociedad civil, por lo que se le atribuye una cantidad de 33.350 euros.

»El planteamiento de la demandada fue admitir la parte de los honorarios profesionales correspondientes al incidente de ejecución, inicialmente a cargo de la sociedad civil que contrata los servicios, pero aceptando la demandada su responsabilidad por estos honorarios como socia de dicha sociedad, que cuantificó en la suma de 8.804 euros, que abonó en su momento a la actora, por lo que ésta solo reclama en el procedimiento una diferencia insatisfecha de 24.545,60 euros».

TERCERO .- *Motivo primero.*

Motivo primero.- Infracción del art. 1254 del Código Civil , existencia de contrato entre las partes. Diferente criterio de interpretación por la Audiencia Provincial de Barcelona y por la Audiencia Provincial de Madrid.

Entiende el recurrente que no existe acuerdo entre los herederos de la familia Enrique Pedro Jesús Gregoria Erica Brigida Avelino y el abogado Sr Ángel Jesús para el pago de honorarios. Que se vendieron los derechos reversionales a los Sres. Lucio y Federico , y estos deben ser los que también paguen los honorarios.

CUARTO .- *Decisión de la sala. Legitimación para reclamar los honorarios del letrado .*

Se desestima el motivo.

En la sentencia recurrida se declara que en escritura pública, de 1 de octubre de 2003, el letrado D. Ángel Jesús cedió todos los derechos devengados por sus honorarios profesionales hasta 2003 a la sociedad Berconsul, entendiéndose la sala de apelación, de la interpretación de dicho contrato de cesión que estaban incluidos los honorarios devengados en el procedimiento instado por la hoy recurrente que se devengan hasta 2003 (fundamento de derecho segundo), incluido el dictamen previo.

Dicho esto, no consta que los cesionarios en la reversión se hicieran cargo de todos los gastos de abogados (no se aporta el contrato de cesión por la demandada-cedente). Se declara en la sentencia recurrida que «tampoco resulta acreditado, a juicio del Tribunal, que se acordara con el Abogado D. Ángel Jesús que sus honorarios fueran abonados exclusivamente por D. Federico y D. Lucio , por lo que al actuar también en la defensa jurídica de los sucesores y herederos de D. Avelino y Dña. Lourdes , hay que conceptualizar a éstos como sus clientes, y por tanto venían obligados a satisfacer sus honorarios profesionales en la parte correspondiente».

De lo expuesto se deduce que no concurre infracción alguna del art. 1254 del C. Civil , dado que no consta pactado que los cesionarios se harían cargo de todos los honorarios, máxime cuando los cesionarios no abonaron la totalidad de los derechos reversionales, sino que quedaba pendiente de percibir una cantidad importante para la familia Enrique Pedro Jesús Gregoria Erica Brigida Avelino , en concreto una participación de lo que se obtuviese en ejecución de sentencia (FDD 3.º de la sentencia recurrida).

La confirmación en esta sentencia de que concurre legitimación activa, es el elemento que más diferencia este procedimiento del recurso 1809/2015, que fue inadmitido por esta sala, y en el que se dictó providencia de 25 de abril de 2018 rechazando la nulidad.

Aquel recurso 1809/2015, traía causa de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.ª, de 15 de enero de 2015 , en la cual con acierto se declaró que no concurría legitimación activa, dado que el demandante no había acreditado la cesión de derechos a Berconsul ni se habían aportado las sentencias dictadas en los procedimientos cuyos honorarios se reclamaban.

Sin embargo, en este recurso núm. 2384 de 2015, el tribunal sí contó con el soporte documental necesario, por lo que se rechazó la falta de legitimación activa.

**QUINTO** .- *Motivo segundo.*

Motivo segundo.- Infracción del art. 1967.1.º del Código Civil , prescripción trienal de la obligación de pagar honorarios profesionales. Diferente criterio de interpretación por la Audiencia Provincial de Barcelona y por la Audiencia Provincial de Madrid.

Se planteó en primera instancia, se desestimó, y no fue el pronunciamiento recurrido, por lo que la sentencia recurrida, lo declara firme y no entra en su análisis.

La recurrente entiende que la sala de apelación debió analizar la excepción de prescripción, aunque no hubiese sido motivo de recurso de apelación, planteando la recurrente que al haberse desestimado la demanda no entendió necesario recurrir la desestimación de la excepción de prescripción, aunque sí la opuso al plantear la oposición.

SEXTO .- *Decisión de la sala. Prescripción .*

Se desestima el motivo.

Esta sala declara que no puede plantearse en casación la prescripción no resuelta por la sala de apelación, sin antes haber instando una aclaración, complemento o incidente de nulidad de la sentencia, previas a un recurso extraordinario de infracción procesal, que en este caso no se ha interpuesto.

La recurrente debió intentar subsanar el defecto procesal en la segunda instancia y denunciar la pretendida incongruencia omisiva por vía de infracción procesal y no lo ha hecho, por lo que debe desestimarse el motivo (art. 469.2 LEC).

SÉPTIMO .- *Motivo tercero.*

Motivo tercero.- Infracción del art. 1698 del Código Civil , el socio no responde solidariamente de las deudas de la sociedad. No cabe acción directa contra el socio. Diferente criterio de interpretación por la Audiencia Provincial de Barcelona y por la Audiencia Provincial de Madrid.

Entiende el recurrente que no hay acción directa frente a los socios, ya que solo cabría por disolución, inactividad o levantamiento del velo, y ninguna de las situaciones se dan.

OCTAVO .- *Legitimación pasiva .*

Se desestima el motivo.

Se invoca la infracción del art. 1698 del C. Civil , en cuanto la responsabilidad del socio es subsidiaria de la sociedad. Por su parte la sociedad recurrida no se opone a la interpretación, en abstracto, de que un socio solo deba responder en caso de insolvencia o extinción de la sociedad.

Sin embargo, en la sentencia recurrida no se infringe el art. 1698 del C. Civil , en cuanto entiende que la deuda que aún no ha abonado la demandada no es una deuda de la sociedad, dado que dicha sociedad no respondía de las deudas anteriores a su constitución (FDD séptimo de la sentencia recurrida, párrafo segundo).

Declara la sentencia de apelación en el FDD primero: «Si la demandada Dña. Brigida fue parte recurrente en el indicado procedimiento contencioso- administrativo, y la dirección técnica del mismo fue asumida por el abogado D. Ángel Jesús ; si no consta a nuestro juicio acreditado que se acordara que los honorarios profesionales de este abogado se satisficieran únicamente por D. Lucio y D. Federico , la conclusión evidente es que la demanda vienen obligada a satisfacer los honorarios profesionales devengados por el mencionado abogado en la parte correspondiente.

»Posteriormente, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia el 19 de octubre de 1999 declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y declarando firme la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid».

Sentado que no son deudas de la sociedad, se declara en la sentencia recurrida, con acierto, que se trata de una deuda de la Sra. Brigida , en relación con el dictamen previo y el recurso contencioso en el que la misma se personó directamente como persona física.

NOVENO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000) y la pérdida del depósito constituido para este recurso.

FALLO

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



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Brigida , contra sentencia de fecha 9 de junio de 2015, dictada en la apelación 264/2014, de la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas del recurso de casación a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para el recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ