



Roj: **SAP BU 1298/2012 - ECLI:ES:APBU:2012:1298**

Id Cendoj: **09059370032012100342**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **27/12/2012**

Nº de Recurso: **176/2012**

Nº de Resolución: **463/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION NN. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00463/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax : 947259952

NN.I.G.: 09059 42 1 2006 0008377

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000176 /2012

Juzgado procedencia : JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001099 /2006

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados **DON JUAN SANCHO FRAILE**, Presidente, **DON ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA** y **DOÑA MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR**, ha dictado la siguiente:

S E N N T E N N C I A Nº 463

En Burgos, a veintisiete de Diciembre de dos mil doce.

VISTOS, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el rollo de Sala núm. **176/2012**, dimanante de Procedimiento Ordinario nº 1099/2006, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos, en recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 27 de enero de 2012, sobre nulidad de compraventa de acciones de Sanjucruz, en el que han sido partes, en esta instancia, como demandantes-apelados, CENTROS INTERNACIONALES DE ORIENTACION; FORMACIÓN E INSERCIÓN, S.L., (CIOFI, S.L.); DON Bruno; representados por el Procurador don Eusebio Gutiérrez Gómez y defendidos por el Letrado don José Antonio García Argudo Mendes; y, como demandados-apelantes, DON Damaso; DOÑA Hortensia Y DOÑA Lina, representados por el Procurador don José María Manero de Pereda y defendidos por el Letrado don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier; demandado-apelado, SANJUCRUZ, S.A., no personada en esta instancia; y demandado-apelado DELEGACION DE ECONOMIA Y HACIENDA DE BURGOS, representada y defendida por el Abogado del Estado. Siendo Ponente, la Ilma. Sra. Magistrada doña MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR, que expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

1º: Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO: " Que estimando como estimo la demanda presentada por el Procurador Sr. Gutiérrez Gómez, en nombre y representación de la Mercantil "CENTROS INTERNACIONALES DE ORIENTACIÓN, FORMACION E INSERCIÓN, S.L.", debo declarar y declaro la nulidad de la compraventa de las acciones de la Sociedad "SANJUCRUZ, S.A.", y en su consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho de la adquisición de la Mercantil "CENTROS INTERNACIONALES DE ORIENTACIÓN, FORMACION E INSERCIÓN, S.L.", de 1.102 acciones, con números NUM000 a NUM003 , ambos inclusive, debiendo declarar y declaro de nuevo como titulares de las mismas, a los que en su día los vendieron, D. Damaso de 1055 acciones (número NUM000 a NUM001) y D^a. Lina , de 47 acciones (número NUM002 a NUM003), asimismo debo condenar y condeno a reintegrar el dinero de la compraventa: a D. Damaso a pagar la cantidad de 39.408,50 euros a la Mercantil demandante, más los intereses legales de la citada cantidad; a D^a. Lina la cantidad de 1.760,65 euros a la actora, más los intereses legales de la citada cantidad. Debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho de la adquisición de D. Jesús de 1.058 acciones con números NUM004 al NUM005 , ambos inclusive, debiendo declarar y declaro de nuevo como titulares de las mismas, a quienes en su día las vendieron, es decir de 1.033 acciones a D^a. Lina y de 25 acciones al matrimonio formado por D. Damaso y Doña Hortensia , debiendo, en su consecuencia, condenar y condeno a reintegrar el dinero de la compraventa: a Doña Lina la cantidad de 38.590,18 euros, más los intereses legales de la citada cantidad; al matrimonio formado por D. Damaso y D^a. Hortensia la cantidad de 996,18 euros a D. Jesús más los intereses legales de la citada cantidad. Asimismo debo declarar y declaro la nulidad de la Junta Universal Extraordinaria de Accionistas de la mercantil codemandada de fecha 23 de junio de 1998 elevada a pública mediante escritura de fecha 23 de junio de 1998, otorgada ante el Notario de Madrid Don José Manuel Rodríguez Escudero Sánchez, con el número de protocolo 2676 y de todos los acuerdos tomados, y como consecuencia de dicha nulidad: debo declarar y declaro la nulidad del nombramiento de los administradores formales Don Jesús y Don Bruno , con carácter retroactivo y frente a terceros, y en concreto de la Administración Educativa y la Administración de Hacienda. Debo acordar y acuerdo que se remita mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 2 de Burgos y Mercantil, para que se proceda a la cancelación de la inscripción 13^a del folio registral de la mercantil codemandada, con efectos retroactivos, debiendo ordenar y ordeno la remisión de los datos para su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, todo ello a costa de la mercantil demandada. Igualmente, debo acordar y acuerdo que se remita Oficio a la Secretaría General de la Delegación Económica y Hacienda de Burgos, para que archive cualquier acuerdo de derivación de responsabilidad contra Don Jesús y Don Bruno , como administradores de la demandada. Asimismo debo condenar y condeno, como consecuencia de la acción de responsabilidad de administradores **sociales** reclamada a los demandados, de forma solidaria al pago de la cantidad de 5.075,54 euros a Don Jesús , más los intereses legales de la citada cantidad; debiendo condenar y condeno a los demandados de forma solidaria, como consecuencia de la acción de responsabilidad de administradores **sociales** reclamada, al pago de la cantidad de 157.833,85 euros a D. Jesús y a la Sociedad actora, más los intereses legales de la citada cantidad, en cuanto a las costas procede su imposición a la parte demandada".

2º: Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de los demandados don Damaso ; doña Hortensia y Doña Lina , se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó, mediante otro escrito, dentro del término que le fue concedido al efecto. Dado traslado a las otras partes, para que en término de diez días presentasen escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución apelada, presentó escrito de oposición al recurso, la representación de la parte demandante, que consta unido a las actuaciones, dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día veinticuatro de Julio de dos mil doce, en que tuvo lugar.

4 º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La sentencia apelada estima íntegramente la demanda que promueven "Centro Internacional de Orientación, Formación e Inserción SL" (CIOFI) y D. Jesús contra los demandados D. Damaso , D^a Hortensia , D^a Lina y la entidad mercantil "Sanjucruz SA" y efectúa los siguientes pronunciamientos:

I.- La nulidad de pleno derecho de la adquisición por CIOFI SL de 1.102 acciones de "Sanjucruz SA" . Declarando de nuevo como titulares de las mismas, a los que en su día se las vendieron, D. Damaso , de 1.055 acciones y D^a Lina , de 47 acciones y, consecuentemente, les condena a reintegrar el dinero de la compraventa mas



los intereses legales desde la fecha del contrato (3.6.1998) hasta la fecha de interposición de la demanda (31.10.2006) y, concretamente, condena a d. Damaso a pagar la cantidad de 39.408 € y a D^a Lina la de 1.760,65 €, mas los intereses legales hasta la sentencia y mas los intereses legales mas dos puntos desde la fecha de la sentencia.

La nulidad de pleno derecho de la adquisición por D. Jesús de 1.058 acciones de "Sanjucruz SA". Declarando de nuevo como titulares de las mismas, a los vendedores, D^a Lina, de 1033 acciones y al matrimonio formado por D. Damaso y D^a Hortensia, de 25 acciones y les condena a reintegrar el dinero de la compraventa mas los intereses legales desde la fecha del contrato (3.6.1998) hasta la fecha de interposición de la demanda (31.10.2006) y, concretamente, condena a D^a Lina a la cantidad de 38.590 € y al matrimonio Damaso Hortensia a pagar 996,18 €, mas los intereses legales hasta la sentencia y mas los intereses legales mas dos puntos desde la fecha de la sentencia.

II.- La nulidad de la Junta Universal Extraordinaria de Accionistas de la mercantil Sanjucruz SA, de fecha 23.6.1998. y, en consecuencia declara la nulidad del nombramiento de los administradores D. Jesús y D. Bruno, con carácter retroactivo y frente a terceros y, en concreto, frente a la Administración educativa y a la Administración de Hacienda. Además acuerda se remita mandamiento al Registrador Mercantil para que ordene la cancelación de la inscripción correspondiente y a la Secretaria General de la Delegación de Economía y Hacienda de Burgos, para que se archive cualquier acuerdo de derivación de responsabilidad contra D. Jesús y D. Bruno, como administradores de Sanjucruz SA.

III.- Asimismo, como consecuencia de la acción de responsabilidad de administradores **sociales** contra los demandados, les condena de forma solidaria a que paguen la cantidad de 5.075,54 € a D. Jesús y la de 157.833,87 €, al anterior y a la sociedad CIOFI SL, y todo ello con los intereses legales que se señalan en la demanda.

Estos pronunciamientos son consecuencia de que el juzgador de instancia declara que se ha producido una actuación dolosa por parte de los vendedores demandados (D. Damaso, D^a Hortensia y su hija D^a Lina) que produjo en los actores (D. Jesús y CIOFI SL) un vicio en el consentimiento a la hora de suscribir el contrato de adquisición de las participaciones **sociales** de la entidad mercantil codemandada, Sanjucruz SA, que determina la nulidad del contrato por tener carácter grave, al haber quedado acreditado que lo que aquéllos pretendían con la citada venta, no era la enajenación de la sociedad, sino que su verdadera intención era deshacerse de ella, ocultando las gravísimas irregularidades existentes en el centro educativo que la misma explotaba en régimen de concierto en el momento de formalizarse la venta, transmitiendo su titularidad y la responsabilidad societaria a los ahora demandantes para que hicieran frente a dichas irregularidades en su condición de nuevos administradores de la misma.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por D. Damaso, Hortensia y D^a Lina en base a los motivos que seguidamente se examina.

SEGUNDO .- El primero de los motivos del recurso se opone a la sentencia de instancia con un planteamiento genérico que se concreta en tres puntos, que son objeto de un estudio mas profundo posteriormente, a saber: 1.- la compraventa de acciones litigiosa fue valida y eficaz por haberse consentido por los compradores con conocimiento de los riesgos; 2.- los actores apelados han ejercido el cargo de administradores de Sanjucruz SA; y 3.- precisamente porque los contratantes conocían los riesgos pactaron que los vendedores asumirían las obligaciones que pudieran derivar de hechos anteriores a la compraventa de las acciones.

En el segundo de los motivos se impugna la inadecuada valoración de la prueba practicada por el juez a quo y los preceptos sustantivos y procesales aplicados por el mismo. Y si bien al inicio de su exposición se indica que frente a las dos acciones ejercitadas en la demanda (acción de nulidad y acción "**social**" de **responsabilidad de los administradores**) se invocaba la excepción de prescripción- caducidad atendido el tiempo transcurrido, mas adelante constriñe dicha excepción exclusivamente a la acción "**social**" de **responsabilidad de los administradores**- ex 135 de la LSA.

No obstante por razones sistemáticas abordamos primero el motivo tercero en el que se trata la nulidad de la compraventa de las acciones de la mercantil Sanjucruz SA, posponiendo el estudio de la excepción de prescripción de la acción de **responsabilidad de los administradores**, para mas adelante, para cuando se examine el estudio de esta acción.

La parte demandada apelante alega la incorrecta valoración de la prueba por el juzgador de instancia cuando, en los Fundamentos jurídicos Tercero y cuarto de la sentencia, señala que concurre dolo grave y probado determinante de la nulidad de la compraventa.

Según la recurrente no concurre dolo, ni engaño en la actuación de los recurrentes, ni error por parte de los recurridos, como infiere, principalmente, del contenido de la sentencia dictada por la Sección 2^a de AP de



Madrid de fecha 17 de noviembre de 2005, recaída en el procedimiento abreviado núm. 6630/1997 del Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid, por delito de estafa, seguido contra D. Damaso y D^a Hortensia en virtud de querrela formulada por CIOFI SL y D. Jesús y en la que fueron absueltos aquellos por entender el Tribunal que " concurría duda razonable sobre la existencia de ocultación por los acusados a los compradores de cualquier mención respecto de la existencia de una inspección que iba a concluir en la rescisión del concierto educativo del centro docente, duda que en el ámbito jurisdiccional penal, no puede ser resuelta en perjuicio del reo".

Los recurrentes sostienen que las declaraciones fácticas en la diligencias penales seguidas en Madrid y que recoge la sentencia penal, acerca de la falta de ocultación por los vendedores-recurrentes del expediente administrativo seguido por la autoridad educativa, así como la facilidad proporcionada a los compradores -recorridos tendente a posibilitar la real situación del centro de enseñanza a través del examen de toda la documentación existente o que el precio de la compraventa no resultaba muy oneroso, son susceptibles de integrar la eficacia positiva de la cosa juzgada, ex artículo 222.4 de la LEC.

Al respecto, la **STS de 12 enero de 2012** afirma que: « *La jurisprudencia de esta Sala sobre el grado de vinculación del juez civil a una precedente sentencia penal absolutoria firme es clara en el sentido de que tal vinculación solo se da cuando la absolución se funde en la inexistencia del hecho o en la declaración de no haber sido el acusado autor del mismo. Así, la sentencia de 30 de marzo de 2005 (rec. 4006/98) resume tal jurisprudencia del siguiente modo: "La doctrina jurisprudencial viene declarando que la sentencia penal absolutoria no produce el efecto de cosa juzgada en el proceso civil, salvo cuando se declare que no existió el hecho del que la responsabilidad hubiere podido nacer (Sentencias, entre otras, 4 de noviembre de 1.996, 23 de marzo y 24 de octubre de 1.998; 16 de octubre de 2.000; 15 de septiembre de 2.003); o cuando se declare probado que una persona no fue autor del hecho (SS. 28 noviembre 1.992 y 12 abril y 16 octubre 2.000), porque repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurídicas en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue (STC 62 de 1.984, de 21 de mayo; STS 12 abril 2.000). Asimismo tiene dicho que no prejuzga la valoración de los hechos que puede hacerse en el proceso civil (SS. 26 mayo y 1 diciembre 1.994, 16 noviembre 1.995, 14 abril 1.998 y 29 mayo 2.001), y que no impide apreciar imprudencia civil (SS. 18 octubre de 1.999 y 16 octubre de 2.000 -no empece a que se pueda entablar la acción civil por **culpa** extracontractual-), pues no significa más que la conducta no es sancionable de acuerdo con la ley penal, no que la misma no pueda ser estimada como fuente de responsabilidad por la ley civil, en su caso (S. 31 enero 2.000)". [...]. También es jurisprudencia reiterada de esta Sala, a partir de lo anterior, que el juez civil gozará de libertad para valorar todas las pruebas que se practiquen en el proceso subsiguiente a la sentencia penal absolutoria, incluido el testimonio de las correspondientes actuaciones penales. Así lo declara la sentencia de 12 de abril de 2002 (rec. 3207/96) y así lo declara también la sentencia de 22 de diciembre de 1999 (rec. 2121/97) al afirmar, con base en los arts. 116 LECrim. y 596-7º de la por entonces vigente LEC de 1881 y en diecinueve sentencias anteriores de esta Sala, que el juez civil " goza de total soberanía no solo ya para valorar el material probatorio practicado en los autos, sino incluso los datos de hecho que obren en el testimonio del proceso penal incorporado a aquellos."*

En definitiva, las resoluciones penales que no declaran responsabilidad penal, no prejuzgan la valoración que de los hechos pueda hacerse en vía civil, pues fuera del supuesto previsto en el párrafo primero del artículo 116 de la Ley Enjuiciamiento Criminal (declaración de que el hecho no existió), los juzgados civiles tienen facultades, no solamente para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la responsabilidad civil, sino también sus propias deducciones en orden a la realidad práctica y condenar civilmente hechos que con anterioridad no han sido merecedores de reproche penal, en este sentido por todas sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 1993. Pero es que además, para la valoración de un mismo hecho la jurisdicción penal y la jurisdicción civil responden en ocasiones a principios diametralmente opuestos. Así en la jurisdicción penal, respecto a la valoración de un hecho que puede revestir los caracteres de infracción criminal, rige incondicionalmente el principio de presunción de inocencia, en base al cual los Jueces y Tribunales deberán abstenerse de cualquier pronunciamiento condenatorio en tanto no se llegue a un razonable grado de certeza acerca de la culpabilidad del imputado, obtenida merced a la valoración de una mínima actividad probatoria de cargo (Sentencia del Tribunal Supremo Sala Segunda 1947/1993 de 8 de Septiembre). Mientras que en la jurisdicción civil el artículo 24.2 de la Constitución, establecedor de la presunción de inocencia, no es de aplicación a todo supuesto de responsabilidad civil, habiéndose de referir, en todo caso, a normas represivas punitivas o sancionadoras, cuyo carácter no tienen las indemnizaciones por **culpa** contractual o extracontractual.

TERCERO .- El dolo es definido en el artículo 1269 del Código civil y lo centra en palabras o maquinaciones insidiosas para mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado. Cuyas palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario.



Determinación de la voluntad que destacan las sentencias de 11 de mayo de 1993 , 29 de marzo de 1994 , 29 de diciembre de 1999 y, asimismo, advierten que no sólo manifiestan el dolo la " *insidia directa o inductora de la conducta errónea de otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe* " y lo reitera la de 27 de noviembre de 1998 y añade la de 11 de diciembre de 2006 que también constituye dolo " *la reticencia consistente en la omisión de hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico* ". Y la de 26 de marzo de 2009 dice: "... el llamado dolo negativo, por haber infringido el deber de informar al comprador de las vicisitudes administrativas del negocio tramitado, deber éste impuesto por la buena fe, entendida ésta como deber precontractual ". Y la de 25 de abril de 2009: "... un supuesto de reticencia dolosa, en que una de las partes calla o no advierte debidamente a la contraparte, en pugna con el deber de informar exigible por la buena fe ". Y, por último la de 5 de mayo de 2009 añade: " *en cualquier caso, siempre cabría estimar, como hacen las sentencias de instancia, la concurrencia de dolo negativo o por omisión, referido a la reticencia del que calla u oculta, no advirtiendo debidamente, hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión contractual* (SS., entre otras, 29 de marzo y 5 de octubre de 1.994 ; 15 de junio de 1.995 ; 19 de julio y 30 de septiembre de 1.996 ; 23 de julio de 1.998 ; 19 de julio y 11 de diciembre de 2.006 ; 11 de julio de 2.007 ; 26 de marzo de 2.009), pues resulta incuestionable que la buena fe, lealtad contractual y los usos del tráfico exigían, en el caso, el deber de informar (SS. 11 de mayo de 1.993 ; 11 de junio de 2.003 ; 19 de julio y 11 de diciembre de 2.006 ; 3 y 11 de julio de 2.007 ; 26 de marzo de 2.009)".

Y en el caso sometido a nuestra decisión estamos ante un supuesto de dolo reticente que se formaría por la omisión de la información que, en buena fe, se debía haber suministrado por los vendedores recurridos en el momento de la celebración del contrato de compraventa, como así se infiere de los siguientes hechos:

1.- En virtud de contrato privado de fecha 3.6.1998, los demandados acuerdan vender a los demandantes la totalidad de las acciones de la sociedad Sanjucruz SA - compuesta de 2.160 acciones de 4.700 pts (28,25 €) cada una de valor nominal, es decir , con un capital **social** de 10.152.000 (60.020 €) - y , con fecha 31 de agosto se formalizan las correspondientes pólizas mediante operaciones en Bolsa y al contado realizadas ante la sociedad y Agencia de Valores y Bolsa SIAGA de Madrid.

La sociedad era titular de un Colegio privado concertado sito en Burgos, denominado "Colegio San Juan de la Cruz", por lo que tanto los gastos de funcionamiento como de profesorado eran sufragados por los conciertos económicos suscritos con el Ministerio de Educación y, lógicamente, sometido a los controles e inspecciones correspondientes sobre justificación del gasto por parte del Ministerio por un lado para poder repercutirlo, y por otro, a las subvenciones dependientes de ratio de alumnos por unidad educativa.

El centro escolar se encontraba situado en un edificio propiedad del Arzobispado de Burgos, alquilado a Sanjucruz SA, que aunque privilegiadamente ubicado, estaba en pésimas condiciones de conservación, precisando de importantes inversiones económicas. En el centro escolar se encontraban empleados unos 40 profesores, más el personal administrativo y de servicios (personal no docente).

2.- Con anterioridad a la adquisición del citado Centro escolar por los demandantes, incluso antes de la primera toma de contacto, que se produce en el mes de diciembre de 1997, entre el matrimonio Damaso Hortensia (vendedores) y D. Casiano empresario dedicado a la actividad educativa y propietario de CIOFI SL (comprador) se había iniciado una intensa actuación por parte de la autoridad educativa que concluyó, tan solo cuatro meses después de la adquisición de las acciones de Sajucruz SA, en la rescisión del concierto educativo suscrito por Orden Ministerial de fecha 15 de diciembre de 1998 por incumplimientos graves y reiterados del citado concierto educativo (tales como percepción indebida en la nomina de pagos delegados por un importe aproximado a los 16.729.458 pesetas, irregularidades en la confección de los horarios individuales de los profesores del centro, profesores y empleados del centro que obtuvieron títulos a través del propio centro en circunstancias irregulares, alumnos que asimismo obtuvieron títulos en circunstancias anormales, alumnos matriculados en el centro que no asistieron a clases ni realizaron examen y que constan reflejados en las actas finales, irregularidades en la documentación preceptiva previa para la formalización de las matriculas apareciendo membretes, firmas, tampones y sellos que no son reconocidos por los responsables de los centros presuntamente emisores etc.), que dieron lugar a la incoación ,en el juzgado de instrucción núm. 4 de Burgos, de las Diligencias previas núm., 508/2009 por presuntos delitos de falsedad y malversación de caudales públicos contra los aquí demandados- recurrentes y otras personas que , en la actualidad, todavía se encuentra en fase de instrucción habiéndose dictado Auto de fecha 16 de enero de 2012 de transformación en procedimiento abreviado.

3.- Las graves irregularidades objeto de la actuación administrativa se imputan a los demandados, en tanto que socios y administradores de la Sociedad Sanjucruz, así como en su condición de profesores del centro en el caso de D. Damaso , D^a Lina y D^a Hortensia y, además, en el caso de ésta, también como Directora del centro



educativo. Y en tal condición, los recurrentes fueron perfectos conocedores de gravedad y trascendencia de la investigación seguida contra el Centro que iniciada por el Inspector D. Gabino continuó, hasta que mayores instancias, comprobaron y contrastaron los incumplimientos del concierto educativo por los demandados. Por ello, no puede admitirse, como sostienen los demandados -recurrentes, que eran desconocedores de los derroteros (rescisión del concierto educativo) en que iba a derivar la investigación administrativa por las siguientes razones que pasamos a exponer.

- En primer lugar, porque la inspección que lleva a cabo el Inspector D. Horacio de la Dirección Provincial de Educación de Burgos, como se infiere del testimonio prestado en las diligencias previas instruidas tanto en Madrid como en Burgos, aunque aparece como una inspección rutinaria de las que se practican al comienzo del curso escolar 1997-1998, continuó con una concienzuda investigación, contrastando y comprobando la documentación existente en el Centro San Juan de la Cruz con la depositada en el Centro público al que estaba adscrito, Instituto Enrique Florez, incluso prestando colaboración en la función inspectora, la Comisaría de policía y los centros educativos de otras provincias, así como el propio personal docente y no docente del centro y los propios alumnos del Centro San Juan de la Cruz. Por lo tanto, se trató de una inspección muy rigurosa dado que una profesora del centro había advertido al Servicio de Inspección de la Dirección provincial sobre las irregularidades cometidas en el centro educativo, además fue una inspección muy intensa en la que el Inspector Gabino realizó visitas frecuentes al centro durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1997 (incluso llegó a hacer comprobaciones sobre la realidad de los alumnos matriculados, clase por clase) y, finalmente, puede calificarse de la primera inspección que se llevaba a cabo en el centro, pues, no constan inspecciones similares, por el anterior Inspector de educación que tenía adscrito el centro, D. Olegario, natural del mismo pueblo que el codemandado D. Damaso, quien renunció a su cargo el 18 de febrero de 1999, por razones personales y profesionales, como señala la fotocopia del Diario de Burgos del 24 de marzo de 1999 que se acompaña como doc. 33 de la demanda.

- La gravedad del asunto no solo se pone de manifiesto por la Inspección que realiza el Sr. Gabino, sino que concluida ésta en el mes de diciembre de 1997, tiene lugar la Información Reservada que realiza D. Segundo de la Inspección General de Servicios del Ministerio de Educación con el propósito de determinar si las irregularidades detectadas podían ser causa del incumplimiento del concierto educativo, personándose a tal efecto en el centro educativo. Y, concluida, el Director General de Centros educativos del Ministerio acuerda con fecha 23.3. 1998, la constitución de una Comisión de Conciliación que se reúne el 26 de abril y el 26 de mayo de 1998, en esta ocasión como se infiere de la declaración de la Inspectora D. Marcelina, la Directora del Centro San Juan de la Cruz, D^a Hortensia, acude acompañada de un Abogado, lo que es indicativo de que era, plenamente, consciente de importancia y gravedad del asunto, y produciéndose tan solo 8 días antes de la firma del contrato privado de compraventa de las acciones de Sanjucruz SA de fecha 3.6.1998. Y, consecuencia de la falta de acuerdo en la Comisión de Conciliación y debido a que del informe elaborado por la Inspectora Marcelina se deducía la existencia de un incumplimiento tanto del régimen de autorización como de las obligaciones derivadas del concierto educativo, el Secretario General de Educación y Formación Profesional por Resolución de fecha 17 de junio de 1998 decide iniciar un expediente o procedimiento administrativo al centro, nombrando instructor al inspector D. Juan Luis. Todo lo cual es debidamente notificado a los demandados, sin que pese a la trascendencia del trámite administrativo, informasen exacta y puntualmente a los actores sobre importancia y gravedad de las imputaciones que se cernía sobre el centro.

- Y no puede obviarse que D. Damaso, administrador y representante del centro San Juan de la Cruz, era consciente de la importancia y gravedad de la inspección y del expediente educativo no en vano conocía la organización y funcionamiento interno de la Dirección Provincial de Educación porque había sido Jefe del Negociado de la "Sección de Centros y Planificación" donde se gestionan las nominas y se comprueban los títulos de los profesores de los Centros concertados véase el testimonio del Inspector Sr. Gabino (doc.28 bis folio 1227). Y a su vez D. Alejo que llevaba los trabajos administrativos de carácter académico como la realización de horarios, actas de alumnos, etc., era funcionario de la Dirección Provincial de Educación, sin autorización de compatibilización, que en aquella época se dedicaba a la gestión de becas. En este sentido véase la declaración del Inspector Sr. Gabino (doc 28 bis - folio 1222 y ss) quien añade que el conocimiento del funcionamiento interno de la Dirección Provincial que tenían tanto el Director como D. Alejo por haber trabajado en ella facilitó mucho la ejecución de todas las irregularidades sin que fueran percibidas por los responsables de la Dirección Provincial de educación.

CUARTO .- Argumenta la parte recurrente que D. Casiano así como sus colaboradores D. Constantino y d. Jesús, eran profesionales de la enseñanza y que la mención que los vendedores hicieron sobre la existencia de la inspección educativa que pesaba sobre el Centro era suficiente y hubiera posibilitado que llevaran a cabo las gestiones pertinentes para conocer su contenido y alcance, por lo, conscientes de la situación, asumieron los riesgos que pudieran derivarse de un fallido negocio, pactando, eso sí, un precio reducido.



Sin embargo, como hemos expuesto la información que los vendedores recurrentes prestaron sobre la inspección de la Dirección Provincial de Educación y la facilitación o acceso a la documentación del centro educativo fue incompleta, sesgada y parcial provocando que los actores compradores en el momento de contratar incurriesen en un error invalidante generador, también, de la nulidad del contrato.

Como recoge la sentencia de 18 de febrero de 1994 , según la jurisprudencia para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, este último consagrado hoy en el artículo 7 del Código Civil ; es inexcusable el error (sentencia 4 de enero de 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración (STS 6 de febrero de 1998).

En primer lugar, es conforme a la razonabilidad de las cosas que, de conocer las circunstancias de que se trata al tiempo de perfeccionarse el vínculo contractual, los actores no hubieran celebrado el contrato de compraventa de acciones y en este sentido se manifiestan rotundamente en su interrogatorio D. Jesús y D^a Claudia (representante legal de CIOFI SA y esposa de D. Casiano). Esta última es bastante expresiva al declarar que: " *no tenían conocimiento del expediente de la Dirección Provincial de Educación porque si lo hubiésemos sabido, no creo que hubiésemos sido tan tontos como para cargarnos el muerto de otro* ". Asimismo el Sr. Jesús de forma elocuente indica : " *no vimos las Actas de las Comisiones de Conciliación de 23 de marzo y 26 de mayo de 1998 ; si hubiera visto estos documentos no hubiésemos firmado la compraventa porque ello suponía un riesgo muy importante y, en todo caso, hubiésemos comprado una vez resuelto el expediente ,no con él pendiente "* .

En segundo lugar, la información ofrecida por los vendedores se centró básicamente en situación económica y financiera de la sociedad, pero no en los importantes aspectos que conllevaban el incumplimiento del concierto con el Ministerio de Educación, incluso rozando lo delictivo. Y al respecto ha de reflejarse la auditoria que la entidad actora encargó d. Marino del Balance de situación de la sociedad a 31 de diciembre de 1997 , procediendo los administradores de la sociedad Sanjucruz SA a realizar una reducción del capital **social** en base al balance aprobado y verificado por el citado auditor de modo que de 21.600. 000 pesetas pasó a 10.152.000 pesetas (doc. 12 de la demanda). Y en el mismo sentido puede encuadrarse el compromiso asumido por los administradores recurrentes de " *hacerse cargo de las deudas no derivadas de la actividad propia de la empresa, con anterioridad a la fecha de posesión de los nuevos Administradores Solidarios*" que se refleja tanto en el contrato privado de compraventa de 3-6.1998 (doc 11 de la demanda) como en la escritura de cese y nombramiento de administradores de 23.6.1998 (doc. 15 de la demanda). Compromiso que puede responder a la información y conocimiento que los propios compradores recurridos tenían del expediente educativo , en concreto del tema de percepciones indebidas mediante nomina de pago delegado de retribuciones que no correspondían a la actividad docente que realmente realizaban los profesores del centro (algo, en cierto modo común en los Centros Concertados como se desprende las propias manifestaciones de los demandantes) y respecto de la cuales hubo acuerdo en la Comisión de conciliación de 26 de mayo de 1988 de reintegrar un total de 16.729.458 pesetas y que , según la recurrente ya reintegró en su momento, y por ello esa cantidad no es objeto de reclamación en el pleito que nos ocupa.

Por lo tanto, si los compradores recurridos en el ámbito económico adoptaron diversas garantías, no hay razón que explique qué en el tema docente no hicieran lo mismo salvo que su conocimiento sobre el grado de cumplimiento del concierto por la entidad Sanjucruz SA estuviese viciado por el error y que no pudo ser evitado aun empleando una diligencia media o regular (téngase presente las complejas comprobaciones a que nos hemos referido mas arriba que tuvo que realizar el Inspector de educación Sr. Gabino , verificaciones en la Dirección Provincial de Educación, en el Instituto Enrique Florez, en la Comisaría de Policía, o en el propio Centro, que seriamente dudamos estuviesen al alcance de los compradores recurridos).

Y de otro lado no puede sostenerse que el precio pagado por la adquisición del centro mediante la compraventa de las acciones de Santacruz no fuese muy oneroso, de un lado porque ninguna prueba al respecto obre en las actuaciones y , de otro, porque el inmueble en el que se ubicaba el Centro San Juan de la Cruz estaba en régimen de alquiler al Arzobispado y , aunque céntrico, presentaba un estado de conservación muy deficiente, así lo recoge inspector Sr. Gabino en su declaración (folio 1227) del doc 28 bis): "siempre le llamó la atención que el ascensor nunca funcionaba, los aseos estaban cerrados o el que estaba abierto estaba en condiciones sanitarias muy deplorables - los alumnos debían salir fuera del centro para hacer uso- la techumbre



semiderruida y nunca se había llevado ninguna actuación para subsanar dichas deficiencias ". A la situación del edificio también se refiere una de las notas del Diario de Burgos (doc. 34 de la demanda) aludiendo a "la costosa rehabilitación que precisa el inmueble, calculada, inicialmente, en mas de 50 millones de pesetas".

En definitiva, como resulta de la prueba que se ha expuesto concurre dolo y el error en el consentimiento y en consecuencia es procedente la nulidad del contrato de adquisición de acciones (rechazando las alusiones que la parte demandante recurrida realiza a la figura de la acción de "resolución" contractual) con las consecuencias económicas derivadas conforme al artículo 1301 del C.civil que dispone que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses.

QUINTO .- En los motivos sexto a décimo se impugna la sentencia de instancia en cuanto declara la nulidad de la Junta de accionistas de 23 de junio de 1998 y, consecuentemente, la nulidad del nombramiento de los administradores de la sociedad SANJUCRUZ SA, D. Bruno y D. Jesús , con los pronunciamientos consiguientes (comunicación al Registro Mercantil , a la Delegación de Hacienda , etc.).

Según inscripción 13ª del Registro Mercantil de Burgos (doc 13 de la demanda) se inscribe la escritura pública de fecha 23 de junio de 1998 por la que se protocolizan los acuerdos de la Junta General de accionistas de la misma fecha por la que se procede al cese y nombramiento de administradores de modo que a partir del día 1 de septiembre de 1998, D. Damaso y Dª Lina cesaban en sus cargos y se nombraban como administradores solidarios a D. Bruno y a D. Jesús , por un plazo de cinco años y, que a partir del 1 de septiembre de 1998, ostentarían de forma solidaria e indistinta , todas y cada una de las facultades que legal y estatutariamente les correspondían por razón de sus cargos. Sin embargo, no consta en ningún momento la aceptación del cargo por los nuevos administradores.

Así en el acto de la vista se evidenció que nunca se produjo el efectivo traspaso de poderes de los antiguos a los nuevos administradores **sociales**, ni que se les hubiera hecho entrega de la documentación societaria, libros de Actas del Consejo o de la Junta de Accionistas, Libros de Comercio, ... circunstancias que han determinado que no hayan podido confeccionar las cuentas **sociales** ni su consiguiente depósito; incluso no operó cambio del domicilio **social** que siguió permaneciendo en el domicilio particular de los vendedores

Todo lo cual conduce a confirmar la sentencia de instancia en cuanto declara la nulidad de la Junta General Extraordinaria de fecha 23 de junio de 1998 y consiguientemente, la nulidad del nombramiento de los administradores que no es sino una consecuencia derivada de la nulidad de la adquisición de las acciones por concurrencia de un consentimiento viciado por el dolo.

SEXTO .- Procede en este punto examinar la acción individual de responsabilidad contra los administradores **sociales** de Sanjucruz D. Damaso , Dª Hortensia y Dª Lina , y en primer lugar nos retrotraemos al motivo segundo del recurso, para luego continuar con el contenido del motivo undécimo.

La parte recurrente alega la excepción de prescripción-caducidad de la acción al amparo del artículo 949 del Código de Comercio que dispone que la acción de **responsabilidad de los administradores** de sociedades mercantiles prescribe a los 4 años desde el cese como administrador por cualquier motivo.

Señala la recurrente que como los administradores D. Damaso y su hija Dª Lina cesaron con fecha 1 de septiembre de 1998 y la administradora Dª Hortensia cesó en fecha 21 de abril de 1998, hasta la promoción de la presente demanda en el año 2006, ha transcurrido el plazo de prescripción señalado, no debiendo apreciarse interrupción del plazo prescriptivo por razón de la tramitación de las diligencias previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid que finalizaron con la Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Madrid de fecha 17 de noviembre de 2005 dado que el ejercicio de la acción penal no guarda relación alguna con la acción de responsabilidad civil de los administradores ex artículo 135 de la LSA , además de que no se ejercitó acción penal alguna contra la administradora Dª Lina . Y en cuanto al ejercicio de la acción penal que se sustancia en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Burgos, antiguo, ahora Mercantil , Diligencias previas 508/1999 , tampoco interrumpen el plazo de prescripción dado que la parte ha ejercitado la acción civil que nos ocupa, sin esperar a que finalice la tramitación de dichas diligencias que se encuentran en fase de instrucción y dicha parte recurrida se ha personado en esas diligencias penales, transcurrido en exceso el plazo de cuatro años desde el cese de los recurrentes como administradores de la mercantil.

El motivo debe desestimarse. Consta en las actuaciones como con fecha 6 de octubre de 1999, se interpuso ante los Juzgados de Instrucción de Madrid querrela por un presunto delito de estafa contra D. Damaso , Dª Lina y Dª Hortensia , querrela que guarda inmediata relación con los hechos objeto del presente procedimiento ordinario por lo que tiene una eficacia evidentemente interruptiva, como reconoce la sentencia de la Sección 2ª de la AP de Madrid al dejar abierta la vía civil, y absolver a los querrelados por una cuestión de " in dubio pro



reo". Es mas en los antecedentes de hecho de la citada sentencia se refleja la reclamación de la reparación o indemnización por idénticos conceptos que los solicitados en la demanda origen de este juicio ordinario.

Por lo tanto, en el momento en que se dicta con fecha 18 de enero de 2006 el Auto de firmeza de la sentencia penal absolutoria , es lógico que no había transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años que prescribe el artículo 949 del Código de comercio , al haberse interpuesto la demanda con fecha 16 de noviembre de 2006.

Pero es que además, se acompañan como doc. 25 y 26 del escrito de demanda burofaxes de fecha 11 de junio de 2004 dirigidos a d. Damaso , D^a Hortensia y D^a Lina en los que de forma expresa se reclaman las mismas cantidades que en el presente escrito de demanda.

Respecto de D^a Lina , si bien el procedimiento penal se archivó para ella por Auto de fecha 30 de julio de 2002 (continuando respecto de D. Damaso y d^a Hortensia) , la acción civil tampoco está prescrita , puesto que los cuatro años no han transcurrido desde el cese como administradora en septiembre de 1998 hasta el archivo de la causa en 30 de julio de 2002 y , tampoco, desde esta fecha hasta la remisión del burofax reclamando extrajudicialmente las responsabilidades con fecha 11 de junio de 2004 y desde ésta a la presentación de la presente demanda.

Por lo tanto, no existe prescripción de la acción de responsabilidad individual de los administradores.

SÉPTIMO .- En el motivo undécimo la recurrente se refiere a la condena a dicha parte en la sentencia de instancia al pago de una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la acción de responsabilidad de administradores **sociales** y dice que la cantidad objeto de condena asciende a la suma de 157.833,85 €. Sin embargo, la sentencia de instancia también condena a los recurrentes a pagar a D. Jesús la suma de 5.075,54 € sobre la que nada dice la recurrente, por lo que debe entenderse que presta su conformidad.

Se argumenta, escuetamente, por la recurrente que no concurre la prueba que exige el artículo 217 de la LEC para que la parte recurrida obtenga una resolución favorable a sus intereses, dado que la Hacienda Publica se ha dirigido contra los recurrentes, y los recurridos no han abonado cantidad alguna. La recurrente ha pagado a la Hacienda publica la cantidad que se le reclama en la demanda, por lo que dice que el pronunciamiento que dicta el juez a quo , atendida la tardanza en dictar sentencia, le causa un grave perjuicio , solicitando que se ponga coto a dicha situación ,aplicando el instituto del pago de la cantidad reclamada y objeto de condena (artículo 1157 C.civil) . A tal fin aporta certificación emitida por el Sra. Secretaria General de la Delegación de Economía y Hacienda de Brugos de fecha 23 de febrero de 2012 que acredita el pago de la cantidad objeto de reclamación conforme a la petición que sobre los extremos que se recogen en dicha certificación se solicitó por la parte recurrente en su escrito de fecha 16 de febrero de 2012.

Los recurrentes han reintegrado y liquidado al Tesoro publico las certificaciones que se adjuntan al escrito de interposición de recurso de apelación y correspondientes a las percepciones salariales indebidas durante los cursos 1995/1996 y 1996/1997, reclamadas por la Delegación de Economía y Hacienda a consecuencia del Informe de Control financiero elaborado por la Intervención General de la Administración General del Estado al Centro educativo, San Juan de la Cruz de Burgos. SE trata de un reintegro parcial efectuado, con posterioridad a dictarse la sentencia que se recurre en el presente rollo de apelación y que busca un pronunciamiento en costas procesales congruente con una estimación parcial de la demanda (artículo 394.2 de la LEC). En todo caso, dichos pagos parciales no son más que un reconocimiento de los recurrentes de las deudas que la Administración imputa por responsabilidad derivativa a los recurridos y éstos exigen a los recurrentes en este juicio.

La acción de responsabilidad de administradores ejercitada en la demanda es la acción individual porque el daño lo sufre de manera directa el patrimonio del tercero o socios demandantes, no la sociedad en cuyo caso sí es procedente la acción **social**.

La responsabilidad de los demandados en su condición de administradores de la entidad mercantil Sanjucruz SA se concreta en las cantidades reclamadas por la Administración por la acción derivativa de los administradores que se ha dirigido contra los demandantes ,como responsables subsidiarios, por una deuda de la codemanda por el pago de clases ficticias por el Ministerio de Educación al profesor del centro D. Ángel Daniel por cuantía de 5.075,54 €, por el pago de un superávit de la subvención entregada por el Ministerio de educación a la sociedad, que no se justificó su destino al pago de gastos del centro escolar por importe de 70.50367 € y por el pago de clases ficticias por el Misterio de Educación como profesores del centro a los demandados D. Damaso , D^a Hortensia y D^a Lina en las cantidades que se reflejan en el documento 19 de la demanda, juntamente con los intereses de demora administrativa por retraso en el reintegro de las cantidades adeudadas.

Los documentos aportados extemporáneamente durante la tramitación del presente recurso de apelación carecen de eficacia extintiva en este momento procesal , implica la alegación de hechos nuevos proscrita



en segunda instancia conforme al artículo 456 de la LEC y principio general de "pendente appellatione, nihil innovetur", por lo tanto el pago por los recurrentes de las cantidades que les reclaman los recurridos por responsabilidad derivativa exigida por la Administración de Economía y Hacienda, solo puede quedar acreditada y operar sus efectos procedentes en ejecución de sentencia para que no se produzca un doble pago ante la Hacienda Pública de las cantidades adeudadas, primigeniamente, por los recurrentes.

Por las mismas razones expuestas, procede la desestimación del motivo del recurso decimosegundo que persigue que no se impongan los intereses ex artículo 1108 y 576 de la LEC, y las costas procesales por mor del criterio del vencimiento objetivo.

OCTAVO .- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las cotas a la parte recurrente (artículo 398.1 de la LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don José María Manero de Pereda, en nombre y representación de don Damaso, Doña Hortensia y Doña Lina, contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2012 del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Burgos en el Juicio ordinario 1099/2006 procede su confirmación (sin perjuicio de que las cantidades abonadas por los demandados recurrentes directamente al Tesoro Público, con posterioridad a la fecha de su dictado, se computen en ejecución de sentencia), y todo ello con expresa imposición de las costas procesales de este recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó estando celebrando el Tribunal audiencia pública en el día de su fecha.- Firmado y Rubricado: ilegible.-----