

Roj: STS 1827/2013
Id Cendoj: 28079110012013100186
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1906/2010
Nº de Resolución: 192/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandada D^a Angelina , representada ante esta Sala por la procuradora D^a Mariluz Simarro Valverde, contra la sentencia dictada el 21 de julio de 2010 por la Sección 19^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 318/10 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 149/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Madrid, sobre reclamación de cantidad por cobro de lo indebido. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil demandante "Bolsos PT S.A. en liquidación", representada ante esta Sala por la procuradora D^a Concepción Sánchez-Cabezudo Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2008 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil BOLSOS PT S.A. EN LIQUIDACIÓN contra D^a Angelina solicitando se dictara sentencia por la que se condenara a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCO EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (464.305'99 euros), más intereses y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 149/09 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda oponiéndose a la reclamación por razones de fondo, alegando con carácter subsidiario la prescripción de la acción y solicitando se desestimara íntegramente la demanda con condena en costas a la demandante por su manifiesta temeridad y mala fe.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 23 de diciembre de 2009 con el siguiente fallo: "*Uno.- con estimación de la demanda interpuesta por Bolsos PT S.A., representada por el procurador don Gabriel de Diego Quevedo, contra doña Angelina , representada por la procuradora doña María Luz Simarro Valverde;*

Dos.- condeno a doña Angelina al pago de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCO EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS (464.305,99) de principal, así como al pago del interés legal sobre dicho principal desde la presentación de la demanda el día 30.12.2008, y, desde la fecha de la presente sentencia, de los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ;

Tres.- y condeno a la demandada al pago de las costas;

Cuatro.- llévase testimonio de la presente resolución, además de a los autos nº 149 de 2009 de juicio declarativo ordinario, a la pieza separada de medida cautelar formado por providencia de 5.10.2009 al haber remitido la pieza separada de medida cautelar a la Audiencia Provincial de Madrid."

CUARTO.- Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 318/10 de la Sección 19^a de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 21 de julio de 2010 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la apelante las costas de la segunda instancia.

QUINTO.- Anunciados por la demandada-apelante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes, se dictó auto el 17 de mayo de 2011 no admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y admitiendo el de casación.

SÉPTIMO.- El recurso de casación se articulaba en tres motivos: el primero por infracción del art. 1969 CC, el segundo por infracción de la doctrina jurisprudencial configuradora del enriquecimiento injusto y el tercero por infracción de la doctrina configuradora del principio *in illiquidis non fit mora*

OCTAVO.- En su escrito de oposición la sociedad actora-recurrida impugnó los tres motivos del recurso e interesó su desestimación con expresa condena en costas a la recurrente.

NOVENO.- Por providencia de 4 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la reclamación de cantidad de una sociedad anónima en liquidación contra quien, antes de su disolución, fue en una determinada etapa administradora solidaria junto con su cuñada y, en una etapa posterior, apoderada general, quedando su cuñada como administradora única de la sociedad.

La cantidad reclamada en la demanda, interpuesta el 30 de diciembre de 2008, ascendía a 464.305'99 euros más el interés legal, y la razón jurídica de la reclamación era el cobro de lo indebido por corresponder dicho importe total a diversas disposiciones por caja durante los ejercicios de los años 1992 a 2003 no destinadas a la actividad social sino al consumo personal de la demandada, sin amparo en los estatutos sociales ni en una relación laboral. En la demanda se explicaba que la otra administradora solidaria y luego administradora única había reconocido ante el liquidador de la sociedad que también ella había dispuesto por caja de una cantidad total próxima a la reclamada en la demanda pero que ya había regularizado su deuda.

En su contestación a la demanda la demandada alegó, en lo que aquí interesa, que sus disposiciones de caja correspondían a retribuciones salariales aunque sin constancia a efectos fiscales, por lo que no carecían de causa, y subsidiariamente adujo la prescripción de la acción al menos en cuanto a las cantidades correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993, dado que la demanda se había interpuesto el 30 de diciembre de 2008.

La sentencia de primera instancia estimó totalmente la demanda condenando a la demandada a pagar a la sociedad demandante la cantidad de 464.305'99 euros más el interés legal desde la interposición de la demanda. Tuvo por probado que la sociedad, de carácter familiar, se había constituido en 1985 para la comercialización de bolsos y artículos de piel, zapatos, vestuario y bisutería; que inicialmente sus administradoras fueron la demandada y su cuñada; que en 1995 esta última pasó a ser administradora única y la demandada apoderada general; que por sentencia de 2005 se declaró a la sociedad incurso en causa de disolución y para su liquidación se designó a un liquidador judicial que tomó posesión en 2007; y en fin, que el liquidador pudo comprobar las disposiciones en metálico por caja de la demandada, *"no justificadas ni reflejadas contablemente en los libros de la sociedad"* desde el ejercicio de 1992 (40.762'41 euros) hasta el de 2003 (9.910,53 euros), reconocidas por la propia demandada y probadas en cualquier caso mediante documentos aportados con la demanda y mediante prueba testifical. Estos hechos probados los calificó la sentencia como enriquecimiento injusto porque, de haber correspondido las disposiciones por caja a retribuciones salariales, *"la demandada pudo, y debió haberlo así formalizado en los libros contables de la sociedad"*. En cuanto a la prescripción de la acción alegada con carácter subsidiario, la sentencia justificó su rechazo porque el plazo aplicable a la acción ejercitada, que era el de quince años establecido en el art. 1964 CC, no había transcurrido, ya que *"[e]l momento de inicio del cómputo, o 'dies a quo', es el 31.12.1992 -cierre del primer ejercicio anual objeto de reclamación en la demanda-, y el escrito de demanda fue presentado en Registro del Juzgado Decano de Madrid el 30.12.2008, momento en que, por tanto, no habían transcurrido quince años"*.

Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de segunda instancia lo desestimó y confirmó la sentencia apelada. Compartiendo expresamente la valoración de la prueba del juez de primera instancia, la sentencia de apelación rechaza la prescripción porque el día inicial para el cómputo de los quince años sería el 31 de diciembre de 1993 *"como indica la apelante"*, debiendo estarse, además, *"a la fecha del primer ejercicio al que se contrae la reclamación, momento a partir del cual puede ejercitarse la acción, art. 1969 del Código Civil"*. En cuanto al enriquecimiento injusto, rebatido por la demandada-apelante alegando que sus disposiciones de dinero tenían su causa en pagos salariales que se hacían, *"en parte, en 'B' con cargo a la Caja Social, lo que se hacía a efectos fiscales y de la seguridad social, y sin que quedara constancia"*, la sentencia confirma la calificación de la sentencia de primera instancia razonando que no había norma que legitimara aquellas disposiciones de dinero *"ni cabe entender que haya mediado un negocio o acuerdo jurídico válido y eficaz, aun cuando para los demás agentes de la sociedad así también se realizara, pues un ilícito no se justifica porque existan pluralidad de personas que incurran en él"*. Por lo que se refiere a la condena al pago de intereses, la sentencia la confirma aplicando la jurisprudencia *"superadora de la máxima 'in illiquidis non fit mora'"*, con cita de varias sentencias de esta Sala de los años 2005, 2006 y 2007.

Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, pero esta Sala no admitió en su momento el recurso por infracción procesal y por tanto solo procede resolver en este acto el de casación, articulado en tres motivos.

SEGUNDO .- El *motivo primero*, fundado en infracción del art. 1969 CC, impugna la sentencia recurrida por no haber apreciado la prescripción de la acción respecto de las cantidades correspondiente a los ejercicios de 1992 y 1993 (90.886'28 euros). Según su desarrollo argumental, la acción pudo ejercitarse *"desde el día siguiente de realizarse todos y cada uno de los pagos hoy cuestionados sin esperar a la finalización de ejercicio económico alguno"*, pues *"los salarios abonados contra la caja B eran ordenados por la Administradora Única de la sociedad, que era quien a su vez hubiera debido ejercitar la acción"*. De otro lado, si la sentencia fija como día inicial del plazo de prescripción el 31 de diciembre de 1992, está claro que al presentarse la demanda el 30 de diciembre de 2008 habían transcurrido más de quince años. En definitiva, los quince años, *"redondeando el cómputo en términos anuales, comprenderían desde el de Enero de 1994 al 31 de Diciembre de 2008, estando, en consecuencia, prescritas a la fecha de la presentación de la demanda las cantidades reclamadas correspondientes a los ejercicios 1992 y 1993"*.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) La sentencia recurrida, que es la de apelación y no la de primera instancia, se funda primordialmente en que la propia demandada-apelante, hoy recurrente en casación, había indicado en el recurso de apelación el 31 de diciembre de 1993 como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de quince años, por lo que el 28 de diciembre de 2008 (en realidad el 30) aún no habrían transcurrido los quince años, y la lectura por esta Sala del escrito de interposición del recurso de apelación permite comprobar que efectivamente en el mismo, tras considerarse errónea la fecha de 31 de diciembre de 1992 establecida en la sentencia de primera instancia como día inicial para computar el plazo, se alega no obstante que *"es matemáticamente incontestable que el 'dies a quo' desde el que contar el plazo prescriptorio es el 30 de diciembre de 1993"*, con lo cual se incurría, al menos aparentemente, en la contradicción de impugnar una fecha que favorecía la pretensión de la apelante, la de 31 de diciembre de 1992 porque el 30 de diciembre de 2008 ya habrían transcurrido más de quince años, por otra que la perjudicaba, la de 30 de diciembre de 1993 porque, conforme al art. 5 CC, el 30 de diciembre de 2008 aún no habrían transcurrido los quince años.

2ª) Aunque se salven las inexactitudes de la sentencia de primera instancia, no advirtiendo que entre el 31 de diciembre de 1992 y el 30 de diciembre de 2008 ya habían transcurrido más de quince años, y de la sentencia de segunda instancia, fijando como fecha de presentación de la demanda el 28 de diciembre de 2008 en lugar del día 30 y dando a entender que el día inicial podría ser el 31 de diciembre de 1992 al aludir, como argumento de refuerzo, a la fecha de cierre del primer ejercicio, y aun cuando la referencia del recurso de apelación al 31 de diciembre de 1993 se tome como una defectuosa explicación de la tesis de la apelante, que en realidad habría querido decir que según los propios argumentos de la sentencia de primera instancia el plazo de prescripción aplicado era de dieciséis años en lugar del legal del quince, el motivo ha de ser igualmente desestimado porque la jurisprudencia de esta Sala sobre el art. 1969 CC permite salvar todas esas inexactitudes y posibles equívocos. Como declara la sentencia de 5 de junio de 2008 (rec. 838/01), citando como precedentes las de 26 de noviembre de 1943, 29 de enero de 1952 y 25 de enero de 1962, nuestro Código Civil, superando la teoría de la *actio nata*, acepta, mediante su art. 1969, la teoría de la realización, según la cual la acción nace al tiempo en que pueda ejercitarse para lograr su total efecto, porque de entenderse que la prescripción extintiva comienza a correr antes, se daría el contrasentido de castigar al

titular de un derecho por una inactividad que le imponía la ley o la propia convención, no cabiendo reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo. Aplicando al caso examinado esta jurisprudencia, seguida por otras sentencias posteriores como la de 25 de marzo de 2009, la polémica sobre el comienzo del plazo de prescripción en la década de 1990 resulta estéril, porque en relación con la sociedad demandante la demandada no era una trabajadora por cuenta ajena sino su administradora solidaria hasta 1995, junto con la otra persona que también disponía de dinero con cargo a la caja de la sociedad, y su apoderada general desde 1995 hasta 2005. De esto se sigue que, habiendo dispuesto de las cantidades precisamente las personas que tenían el control de la sociedad, esta no pudo ejercitar la acción de reintegro hasta que el control pasó al liquidador, porque solo a partir de este momento pudieron conocerse unos actos de disposición que carecían de constancia en las cuentas sociales y de amparo en los estatutos por tratarse, como la propia recurrente alega en apoyo del motivo, de abonos "*contra la caja B*", es decir, una caja ilegal y clandestina de la que en el motivo quiere responsabilizarse a la administradora única pero sin advertir que así se contradice su propio planteamiento acerca del día inicial del plazo de prescripción, ya que la hoy recurrente fue administradora solidaria de la sociedad hasta 1995.

TERCERO .- El motivo segundo, fundado en "*infracción de la doctrina jurisprudencial configuradora del enriquecimiento sin causa*" según la cual no cabe apreciar falta de causa si el desplazamiento patrimonial responde a un negocio jurídico válido, ha de ser desestimado por sustentarse en una premisa tan inaceptable como que el pago "*con cargo a la caja B*" de la sociedad "*no priva a dicho desplazamiento patrimonial de causa legítima*" porque respondería a un sistema de retribución adoptado "*por los órganos de la sociedad*" y, en consecuencia, imputable a la propia sociedad actora, que por tanto "*no estaría legitimada a reclamar el reintegro ex artículo 1306, número 2 del Código Civil*".

Semejante planteamiento mercería ser considerado si la reclamación se hubiera formulado por la sociedad contra un trabajador sin ninguna capacidad de control sobre ella que, en su momento, hubiera tenido que aceptar una parte de su retribución sin constancia a efectos fiscales o de seguridad social, pero carece por completo de fundamento proviniendo de quien, como la recurrente, fue administradora solidaria de la sociedad hasta 1995, junto con la otra persona que actuaba de la misma forma, y apoderada general de la sociedad durante los años sucesivos en que continuaron las disposiciones por caja.

Si ya el fraude a la Hacienda pública, y a la Seguridad Social si se aceptara que las disposiciones correspondían a retribuciones salariales, es manifiestamente ilícito y determina la ilegitimidad de lo que en el motivo se aduce como causa del enriquecimiento de la recurrente, también tiene que calificarse de ilegítima la causa desde el punto de vista estrictamente societario, porque se burlaban derechos tanto de los demás socios, al menos potenciales o en abstracto si se descarta a los respectivos cónyuges de la hoy recurrente y de su cuñada, cuanto de los acreedores de la sociedad, se falseaban las cuentas anuales y, en fin, se incumplían los estatutos sociales en una materia que, como la de la retribución de los administradores, es tratada por la jurisprudencia de esta Sala de forma especialmente rigurosa, ya exigiendo la prueba de relación laboral incluso aunque consten en las cuentas anuales cantidades satisfechas a los administradores por tal concepto (SSTS nº 1392/2006, de 12 de enero de 2007, y nº 450/2007, de 11 de abril de 2007), ya obligando a un administrador a devolver una cantidad encuadrable en las denominadas "remuneraciones tóxicas" incluso aunque la hubiera percibido bajo el amparo temporal de una modificación estatutaria luego anulada judicialmente (STS nº 391/2012, de 25 de junio, que a su vez cita la STS nº 1049/2006, de 24 de octubre, sobre la consideración de los principios éticos que rigen los comportamientos sociales, que trascienden al orden jurídico, para impedir el aprovechamiento de situaciones de prevalencia o influencia personal).

En suma, es la propia jurisprudencia invocada en el motivo la que determina su desestimación, porque la causa que debe existir para justificar el enriquecimiento no es, como parece entender el alegato del motivo, la mera explicación de lo sucedido, esto es, la disposición de cantidades con cargo a la denominada "*caja B*", sino una razón jurídica que autorice el beneficio obtenido (SSTS 18-2-03, 8-7-03, 10-10-07 y 29-2-08), y esta razón jurídica es incompatible tanto con el fraude a los intereses públicos y a los acreedores de la sociedad demandante como con la contravención del derecho societario en materia de retribución de los administradores.

CUARTO .- Finalmente, el motivo tercero y último, fundado en "*infracción de la doctrina jurisprudencial configuradora del principio 'in illiquidis non fit mora'*", ha de ser desestimado porque la propia jurisprudencia que invoca, superadora precisamente de dicho principio, determina la procedencia de la condena al pago de intereses desde la interposición de la demanda, tanto porque la cantidad que se condena a pagar en concepto de principal coincide con la reclamada en la demanda como porque el hecho de haber tenido que probarse

el importe de la cantidad debida no convierte en fundada la oposición de la hoy recurrente a la demanda. En definitiva, si el planteamiento de este motivo se llevara a sus últimas consecuencias se llegaría al absurdo de que la condena al pago de intereses solo cabría en los casos de allanamiento.

QUINTO .- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede confirma la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que conforme al apdo. 9 de la D. Adicional 15ª LOPJ perderá el depósito constituido para interponer el recurso casación.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la demandada Dª Angelina contra la sentencia dictada el 21 de julio de 2010 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 318/10 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-**Francisco Marin Castan**.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marin Castan**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.