



Roj: **STS 1859/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1859**

Id Cendoj: **28079110012017100279**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2017**

Nº de Recurso: **2379/2014**

Nº de Resolución: **281/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 10 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Girona, sección 1.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Girona. Los recursos fueron interpuestos por Natividad , representada por el procurador Carmelo Olmos Gómez. Es parte recurrida la entidad Boadella y Prunell S.L., representada por la procuradora Isabel Soberón García de Enterría.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Edurne Díaz Tarragó, en nombre y representación de la entidad Boadella Prunell S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 Girona, contra Natividad , para que se dictase sentencia:

«por la que estimando la demanda condene a la demandada al pago a mi mandante de la suma de ciento setenta y un mil setecientos ochenta y un euros con cuarenta y seis céntimos o en su defecto lo que resulte de la prueba practicada sobre las bases señaladas en el hecho noveno de la demanda y a concretar en ejecución de sentencia más los intereses legales y costas».

2. La procuradora María del Carmen Peix i Espígol, en representación de Natividad , contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la cual se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte actora».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Girona dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesto por Boadella Prunell S.L., representada por el Procurador Doña Edurne Díaz Tarragó, contra Doña Natividad , representada por el Procurador de los Tribunales Doña María del Carme Peix i Espígol;

- Condenando al demandado Doña Natividad al pago de la cantidad de 32.197 euros (treinta y dos mil ciento noventa y siete euros), así como los intereses legales desde el día de la interposición de la demanda, con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , desde la fecha de esta sentencia y hasta que sea totalmente ejecutada.

- Absteniéndose de conocer del resto de peticiones por carencia de competencia objetiva».

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia



1. La sentencia de primera de instancia fue recurrida en apelación por la representación respectiva de la entidad Boadella Prunell S.L. y Natividad .

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Girona, mediante sentencia de 12 de junio de 2014 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: 1. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.ª Carme Peix Espígol.

2. Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.ª Edurne Díaz Tarragó.

3. Revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona, en los autos de Procedimiento ordinario nº 242/10 de las cuales el presente rollo dimana en el sentido de ampliar la condena con la suma de 102.231,04 €, que eleva el principal a un total de 134.428,08 € más los intereses legales desde la interposición de la demanda y los del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin imposición de costas en la instancia.

Imponemos el pago a la parte apelante D.ª Natividad de las costas causadas en esta alzada.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada derivadas del recurso interpuesto por Boadella Prunell S.L.».

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. La procuradora María del Carme Peix i Espígol, en representación de Natividad , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Girona, sección 1.ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción de los arts. 120.3 y 24 de la Constitución y art. 218 LEC .

2º) Infracción del art. 24 de la Constitución y art. 348 de la LEC .

3º) Infracción del art. 24 de la Constitución y arts. 326.1 y 319 de la LEC ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción de los arts. 5 y 1961 del Código Civil , art. 949 del Código de Comercio y art. 121-23.3 del Código Civil de Cataluña .

2º) Infracción del art. 69.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y art. 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y arts. 1091 , 1101 y 1106 del Código Civil .

3º) Infracción del art. 69.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y art. 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y arts. 1091 , 1101 , 1106 y 1966 del Código Civil .

4º) Infracción del art. 69.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y art. 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y arts. 1091 , 1101 y 1106 del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2014, la Audiencia Provincial de Girona, sección 1.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Natividad , representada por el procurador Carmelo Olmos Gómez; y como parte recurrida la entidad Boadella y Prunell S.L., representada por la procuradora Isabel Soberón García de Enterría.

4. Esta sala dictó auto de fecha 29 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D.ª Natividad contra la sentencia dictada, con fecha 12 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección Tercera) (sic), en el rollo de apelación n.º 199/2014 , dimanante del juicio ordinario nº 242/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Gerona.

2.º) Imponer las costas a la parte recurrente en relación con el recurso extraordinario por infracción procesal, que perderá el depósito constituido en relación con el citado recurso extraordinario por infracción procesal.

3.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Natividad contra la sentencia dictada, con fecha 12 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección Tercera) (sic), en el rollo de apelación n.º 199/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 242/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Gerona».



5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Boadella y Prunell S.L., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.
6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La sociedad Boadella Prunell, S.L. fue constituida en 1997 por Felipe y Natividad . La sociedad explotaba un local, adquirido en 1997, que se destinaba a bar-cafetería.

El Sr. Felipe era titular de participaciones que representaban el 51% del capital social y la Sra. Natividad lo era de participaciones que representaban el restante 49% del capital social.

Desde el comienzo, ambos socios, el Sr. Felipe y la Sra. Natividad , eran administradores solidarios. El 18 de marzo de 2006, la Sra. Natividad fue cesada del cargo de administradora solidaria.

El Sr. Felipe y la Sra. Natividad estuvieron casados hasta 2006, en que se divorciaron. Desde mediados de 2005 las relaciones entre ambos estaban muy deterioradas.

Antes de que fuera cesada como administradora, la Sra. Natividad , en representación de la sociedad Boadella Prunell, S.L., pidió un préstamo a La Caixa de 50.000 euros. De esa cantidad, la Sra. Natividad aplicó al circulante de la sociedad 10.144,62 euros y a cubrir los descubiertos bancarios de la sociedad 7.658,38 euros. Del resto, 32.197 euros, se desconoce el destino dado por la Sra. Natividad .

Después de que hubiera sido formalmente cesada como administradora de la sociedad, la Sra. Natividad , actuando como representante de la sociedad simuló, en connivencia con un tercero, un contrato de alquiler del negocio del bar. Dos meses después, en junio de 2006, la Sra. Natividad , sin que hasta ese momento hubiera cesado en la administración del bar, permitió la entrada de una subarrendataria y que explotase el bar.

La Sra. Natividad mantuvo la disponibilidad del negocio del bar desde el 18 de marzo de 2006, en que fue cesada del cargo de administradora, hasta el 27 de abril de 2012, en que finalmente restituyó la posesión, cuando ya se había señalado fecha para el lanzamiento. La sociedad estuvo privada del local de su propiedad 71 meses. Durante ese tiempo, la sociedad tuvo que hacerse cargo de pagos del local por un importe de 2.831,04 euros.

2. Boadella Prunell, S.L. presentó una demanda contra la Sra. Natividad en la que acumulaba una acción social de responsabilidad y otra acción de reclamación de cantidad. De esta última, el juzgado mercantil declaró que carecía de competencia objetiva para conocer de ella, y la Audiencia entendió que sí podía ser acumulada a la acción social de responsabilidad y desestimó la reclamación.

De modo que nos centraremos en la acción social de responsabilidad. Fueron varias las conductas por las que se instó esta acción. De todas ellas, el juzgado mercantil tan sólo estimó la acción social de responsabilidad de la Sra. Natividad , respecto de la parte del préstamo que en nombre de la sociedad había pedido unos meses antes de ser cesada, aprovechando su condición de administradora solidaria, y que no consta hubiera sido destinada a la sociedad (32.197 euros).

Previamente, el juzgado había desestimado la excepción de prescripción de la acción.

3. La Audiencia, en primer lugar, reiteró que la acción no había prescrito, pues en el cómputo del plazo de cuatro años no debía tenerse en cuenta el día inicial y el final, y además después del cese había seguido actuando como administradora de hecho. También confirmó la procedencia de la responsabilidad de la Sra. Natividad respecto de la parte del préstamo que había pedido en nombre de la sociedad, cuyo destino no había acreditado (32.197 euros). Con ello desestimó íntegramente el recurso de la Sra. Natividad .

Estimó en parte el recurso formulado por la sociedad, porque entendió que respecto del tiempo en que la sociedad se vio privada de la explotación del local, por la actuación de la Sra. Natividad , ésta debía responder del perjuicio causado, que concretó en una indemnización equivalente al valor de la renta correspondiente al contrato de arrendamiento simulado por la Sra. Natividad (1.400 euros mensuales) por el tiempo en que duró la privación del local, 71 meses, lo que suma un total de 99.400 euros. La Audiencia también apreció como daño susceptible de indemnización el importe de los pagos generados durante ese tiempo por el local y que fueron cargados a la sociedad (2.831,04 euros).



Por ello, la Audiencia incrementó el importe de la condena en 102.231,04 euros, que sumados a la suma de 32.197 euros, objeto de condena en primera instancia, cifraba la indemnización en un total de 134.428,08 euros.

5. Frente a la sentencia de apelación, la representación de la Sra. Natividad interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero fue inadmitido, por lo que nos centraremos en el segundo. El recurso de casación se articula en cuatro motivos, de los cuales se analizará aisladamente el primero, que se refiere a la prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada, y conjuntamente el resto que guardan relación con la concurrencia de los requisitos de esta acción.

#### **SEGUNDO. Motivo primero de casación**

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo denuncia «la infracción de los arts. 5 y 1961 Código Civil (CC ), el art. 949 Código de Comercio (Ccom ) y el art. 121-23.3 del Código Civil de Cataluña (CCCat )».

En el desarrollo del motivo se advierte que la sentencia recurrida parte de los siguientes hechos probados: que la Sra. Natividad fue cesada como administradora en la junta de socios celebrada el día 18 de marzo de 2006, en la que se hallaban presentes los dos socios y, hasta ese momento, administradores solidarios; la demanda fue presentada el día 19 de marzo de 2010.

Resulta de aplicación el plazo de prescripción previsto en el art. 949 Ccom , que es de cuatro años y comienza a computarse desde el cese del administrador. Conforme al art. 5.1 CC , los plazos que consistan en meses o años, deben computarse de fecha a fecha. Y en el mismo sentido, según el art. 121-23.3 CCCat , el cómputo de meses o años se hace de fecha a fecha.

Esta normativa habría sido infringida porque la demanda fue presentada al día siguiente de que se hubiera cumplido el plazo de prescripción, y sin embargo la Audiencia no lo entendió así.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. Tanto cuando nació la acción como cuando se ejercitó, estaba en vigor la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL). En su art. 69.1 , al regular la responsabilidad de los administradores, se remitía a la Ley de Sociedades Anónimas:

«La responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se regirá por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima».

Esto es, se regía por el art. 134 del RDLeg 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA ).

Esta Ley no contenía ninguna previsión específica respecto de la prescripción de la acción social de responsabilidad, razón por la cual la jurisprudencia consideró de aplicación el plazo general previsto en el art. 949 Ccom . Este precepto dispone lo siguiente:

«La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración».

Este régimen de prescripción de la acción social de responsabilidad, que la jurisprudencia extendía también a la acción individual y a la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de promover la disolución, ha sido alterado recientemente por la Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, que ha introducido en el art. 241 bis un plazo especial de prescripción:

«La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse».

Pero como ya hemos advertido, resulta de aplicación el régimen anterior, en concreto respecto de la prescripción de la acción del art. 949 CCom . Según este precepto, la acción prescribe a los cuatro años desde el cese en el ejercicio de la administración.

Al margen de que, como se afirma en el recurso, el cómputo deba hacerse, conforme al art. 5 CC y al art. 121-23.3 CCCat , de fecha a fecha, en nuestro caso el comienzo del cómputo no se sitúa en el día 18 de marzo de 2006. Si bien ese día fue cesada como administradora la Sra. Natividad , ella siguió actuando en los meses sucesivos como administradora, y de hecho en calidad de tal, como administradora de hecho, concertó un contrato de alquiler del local que explotaba la sociedad, lo que impidió de facto que la sociedad pudiera hacerlo por ella misma. Es precisamente esta actuación como administradora de hecho la que lleva a la Audiencia a imputarle la responsabilidad por el perjuicio que esta conducta provocó a la sociedad.



De tal forma que, si bien el recurso tiene razón en que la Audiencia aplicó de forma errónea las normas relativas al cómputo del plazo de prescripción, sin embargo no estimamos el motivo por carencia de efecto útil, ya que la Audiencia ha estimado la responsabilidad de la administradora demandada por actos realizados después de su cese formal, esto es, por actos realizados como administradora de hecho aparente. De tal forma que el comienzo del cómputo sería desde que cesó en la administración de hecho, que a los efectos que ahora interesa, cuando menos sería después de que hubiera intervenido por la sociedad al concertar la relación arrendaticia que privó a la sociedad del uso del local (junio 2006). Y computados desde ese momento los cuatro años, no hay duda de que no se habían cumplido cuando se presentó la demanda de responsabilidad.

**TERCERO.** *Motivos segundo, tercero y cuarto de casación*

**1. Formulación de los motivos segundo, tercero y cuarto.** El motivo segundo denuncia la infracción del art. 69.1 LSRL, del art. 133.1 TRLSA y de los arts. 1091, 1101 y 1106 CC.

En el desarrollo del motivo se advierte que, según esta normativa, no cualquier incumplimiento genera responsabilidad, pues, entre otros requisitos, debe cumplirse el de que haya existido un perjuicio y que este hubiera sido ocasionado por la conducta de la administradora.

El motivo tercero denuncia la infracción del art. 69.1 LSRL, del art. 133.1 TRLSA, de los arts. 1091, 1101 y 1106 CC y del art. 1966 CC.

En el desarrollo del motivo razona que cuando la Sra. Natividad pidió el préstamo en nombre de la sociedad, esta se encontraba en una situación de crisis, por falta de liquidez, y el Sr. Felipe, que también era administrador, debía conocerlo. La existencia de la deuda y la falta de liquidez fueron las que determinaron que se solicitara el préstamo. Luego niega la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad, y para ello combate la razón por la que la Audiencia decidió que 32.197 euros no fueron destinados a los fines propios de la sociedad.

Y el motivo cuarto vuelve a denunciar la infracción del art. 69.1 LSRL, del art. 133.1 TRLSA y de los arts. 1091, 1101 y 1106 CC.

En el desarrollo del motivo niega que concurren los requisitos de la acción social de responsabilidad. En concreto niega que exista acción causante del daño, y expresamente se refiere a los suministros posteriores a marzo de 2006, pagados por la sociedad, pues el Sr. Felipe era el administrador único.

Procede desestimar los tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación de los motivos segundo, tercero y cuarto.** La jurisprudencia (contenida entre otras en las sentencias 346/2014, de 27 de junio, y 391/2012, de 25 de junio) se ha pronunciado sobre los requisitos para que pueda prosperar la acción social de responsabilidad, antes regulada en el art. 134 TRLSA y en actualidad en los arts. 236 y ss. LSC, en los siguientes términos:

«La responsabilidad prevista en dicha norma - art. 134 TRLSA - precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores; que el mismo sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador merezca la calificación de antijurídica, por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño».

Si nos ajustamos a los hechos declarados probados, se aprecian cumplidos estos requisitos, tal y como fue advertido por la Audiencia.

Las conductas de la Sra. Felipe, respecto de las que se estima la acción de responsabilidad, fueron realizadas en su calidad de administradora. En un caso como administradora legal, al solicitar un préstamo en nombre de la sociedad y dejar de aplicar a los fines de la sociedad una parte de la suma prestada (32.197 euros); y en otros como administradora de hecho aparente, ya sea al concertar la cesión arrendaticia que impidió a la sociedad explotar por ella misma el local, ya sea en los meses siguientes a su cese y a que continuara ella explotando el local, al propiciar que los proveedores pasaran a la sociedad las facturas, generadas con esta explotación.

**3.** Este comportamiento contraría las exigencias de un representante leal. En el primer caso, pide en nombre de la sociedad un préstamo de 50.000 euros, y una parte significativa de este dinero (32.197 euros) deja de destinarlo a los fines e intereses de la sociedad. Al respecto conviene advertir que este es un hecho acreditado en la instancia y que la recurrente no puede tratar de contradecirlo en casación.

Por lo que se refiere a los suministros inmediatamente posteriores al 18 de marzo de 2006, en que formalmente fue cesada como administradora, pero siguió explotando por su cuenta el local, la Sra. Natividad se sirvió de la apariencia de administradora para que los suministradores del bar-cafetería por un tiempo siguieran pasando



al cobro sus facturas a la sociedad, a pesar de que la Sra. Natividad había impedido que el administrador legal de la sociedad continuara con la explotación del local. Ha quedado probado que el importe de las facturas pagadas por la sociedad, bajo estas condiciones, fue 2.831,04 euros.

Y, por último, la Sra. Natividad aprovechándose de la apariencia de representación concertó primero un arrendamiento simulado y luego una cesión «subarrendaticia», e impidió con ello que el local pudiera ser explotado por la sociedad. El tiempo por el cual la sociedad quedó privada del local fue 71 meses.

Estas tres conductas constituyen ilícitos orgánicos claros, en cuanto que son manifestación de que la administradora se valió de su condición de representante de la sociedad para actuar en perjuicio de los intereses de la sociedad y en beneficio propio.

4. El daño en el primer caso resulta fácil de apreciar y de determinar: es la parte del préstamo que la administradora no aplicó a los fines e intereses de la sociedad (32.197 euros). La relación de causalidad es también muy clara, pues quien podía disponer y disponía del dinero prestado en representación de la sociedad, privó de aquella cantidad a la sociedad.

El daño respecto de las facturas cargadas a la sociedad también se aprecia y determina con claridad, pues alcanza al importe de lo pagado por la sociedad, respecto de lo que ella no se benefició y sí la administradora demandada, que era quien en su propio interés explotaba el local. La relación de causalidad se advierte porque si en un primer momento la demandada no hubiera actuado bajo la ficción de que continuaba siendo administradora de la sociedad, los proveedores no hubieran seguido cargando las facturas a la sociedad.

Y, por lo que respecta al perjuicio derivado de haber quedado privada la sociedad de la explotación del local durante 71 meses, es obvio que con ello se le privó de un rendimiento económico, cuando menos el que aprecian los tribunales de instancia, el importe de las rentas que aparecían en el contrato de arrendamiento concertado por la demandada: 1.400 euros mensuales, que aplicados al tiempo en que se prolongó la privación del local (71 meses), suman un total de 99.400 euros. La relación de causalidad entre este perjuicio, que no deja de ser un lucro cesante derivado de no haber podido explotar el local, y la conducta de la demandada también es clara: con su comportamiento, al concertar esas relaciones arrendaticias, valiéndose de su condición de administradora de hecho de la sociedad, la Sra. Natividad impidió que la sociedad pudiera obtener rendimientos económicos de la explotación del local durante los 71 meses. De hecho, la sociedad no pudo recuperar el local hasta que la demandada lo devolvió ante la amenaza de lanzamiento, en ejecución de la sentencia obtenida en contra de ella.

#### **CUARTO. Costas**

Desestimado el recurso de casación, se impone a la parte recurrente las costas de su recurso.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

1.º Desestimar el recurso de casación formulado por Natividad contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (sección 1ª) de 12 de junio de 2014 (rollo núm. 199/2014), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Girona de 2 de octubre de 2013 (juicio ordinario 242/2010).

2.º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.