



Roj: STS 3750/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3750
Id Cendoj: 28079110012014100446

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2681/2012

Nº de Resolución: 446/2014

Procedimiento: CIVIL

Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Septiembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuesto por la procuradora D^a Pilar Cortel Vicente en nombre y representación de D. Narciso , D^a Antonia , D. Rubén , D^a Cristina y D. Jose Francisco , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1^a de la Audiencia Provincial de Teruel, dimanante de procedimiento ordinario 204/2011, que a nombre de INVERSIONES DOGARMATER S.L., se siguen ante el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 1 de Teruel.

Es parte recurrida INVERSIONES DOGARMATER S.L, representada por el Procurador Sr. D. Manuel Infante Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora D^a. Asunción Lorente Bailo en nombre y representación de INVERSIONES DOGARMATER S.L., formuló demanda de juicio ordinario, frente a TERUEL TERMAL DESARROLLOS S.L., D. Rubén , D. Jose Francisco y D. Narciso , en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dictar sentencia por la que:*

Se declare la responsabilidad solidaria de los Administradores respecto de la deuda que mantiene TERUEL TERMAL DESARROLLOS S.L., con INVERSIONES DOGARMATER, S.L.

Se condene solidariamente a TERUEL TERMAL DESARROLLOS S.L., D. Rubén , D. Jose Francisco y D. Narciso a abonar a la actora la cantidad de 140.000.-# más los intereses legales devengados desde el día 28 de septiembre de 2007.

Con expresa imposición de las costas causadas a los demandados".

2. El procurador D. Carlos García Dobón en nombre y representación de TERUEL TERMAL DESARROLLOS, S.L., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*dictar sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, e imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento".*

La procuradora D^a. Cristina en nombre y representación de D. Jose Francisco , presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*dictar en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, admitiendo los argumentos invocados, y absolviendo a mi mandante de cuanto contra él se solicita por la parte actora, con imposición a esta última de las costas del juicio".*

La procuradora D^a. Antonia en nombre y representación de D. Rubén , presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*dicte en su día sentencia por la que, desestimando la demanda absuelva al demandado de los pedimentos de la misma, con expresa condena en costas a la parte demandante".*

Y, la procuradora D^a. Pilar Cortel Vicente en nombre y representación de D. Narciso , presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*dicte sentencia desestimando íntegramente las peticiones de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante".*

3. El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Teruel, Procedimiento Ordinario 204/2011, 001, dictó Sentencia núm. 15/2012 de 15 de febrero de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Primero: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Asunción Lorente Bailo, en nombre y representación de INVERSIONES DOGARMATER S.L., demanda de juicio ordinario contra TERUEL TERMAL DESARROLLOS, S.L., D. Rubén, D. Jose Francisco y D. Narciso, DEBO CONDENAR Y CONDENO a TERUEL TERMAL DESARROLLOS SL a que abone a la actora la cantidad de 140.000 euros más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

Segundo: Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Rubén, D. Jose Francisco y D. Narciso de las pretensiones contra ellos deducidas.

Tercero: En cuanto a las costas procesales, lo que sigue:

1.- Respecto de la pretensión dirigida contra TERUEL TERMAL DESARROLLOS, SL, siendo estimatoria la pretensión conforme a lo prevenido en el art. 394.1 LEC, se imponen a TERUEL TERMAL DESARROLLOS, S.L.

2.- Respecto a la pretensión dirigida contra D. Rubén, D. Jose Francisco y D. Narciso en cuanto que administradores de la mercantil TERUEL TERMAL DESARROLLOS SL se imponen a la actora, INVERSIONES DOGARMATER, S.L."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones procesales de INVERSIONES DOGARMATER SL y TERUEL TERMAL DESARROLLOS SLU. Las representaciones procesales de D. Rubén, D. Jose Francisco y D. Narciso se opusieron a los recursos de apelación interpuestos de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Teruel, que dictó Sentencia núm. 90/2012 el 5 de julio de 2012, cuya parte dispositiva decía:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carlos García Dobón, en la representación que ostenta de la demandada "Teruel Termal Desarrollos, S.L." y estimando el interpuesto por la procuradora Dª Asunción Lorente Bailó, contra la sentencia dictada por el juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Teruel, en el juicio ordinario núm. 204/11, debemos revocar y revocamos dicha resolución respecto a la absolución de los demandados D. Rubén, D. Jose Francisco y D. Narciso, y en su lugar estimando la demanda formulada contra ellos debemos declarar y declaramos al responsabilidad solidaria de D. Rubén, D. Jose Francisco y D. Narciso respecto a la deuda que mantiene "Teruel Termal Desarrollos, S.L." con la mercantil "Inversiones Dogarmater, S.L." y les debemos condenar y les condenamos a que, solidariamente con la mercantil demandada "Teruel Termal Desarrollos, S.L.", abonen a la demandante "Inversiones Dogarmater S.L." la cantidad de ciento cuarenta mil euros (140.000 €), más los intereses legales desde la fecha de la interposición judicial, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, excepto la imposición de costas a la demandante, a la que se absuelve de las mismas. Todo ello con expresa imposición a los demandados de las costas causadas en la primera instancia; y con respecto a las de esta alzada, se imponen a la demandada Teruel Termal Desarrollos SL" las causadas por su recurso con pérdida del depósito constituido, y sin hacer imposición a ninguna de las partes de las causadas por el recurso que se estima."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

5. La procuradora Dª Pilar Cortel Vicente en nombre y representación de D. Narciso, Dª Antonia, D. Rubén, Dª Cristina y D. Jose Francisco, interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

" Recurso Extraordinario por infracción procesal :

PRIMERO. - Al amparo del motivo 2º previsto en el art. 469.1 LEC, esto es, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, de su congruencia, que impone el art. 218.1 LEC.

Recurso de Casación .

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.1 LEC, el presente recurso de casación se funda, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, tal y como se detallará al proceder a su fundamentación. Infracción del art. 133.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LSA en relación con el art. 69.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, motivada por la vulneración

de la doctrina jurisprudencial contenida en las *Sentencias de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 200* , *de 23 de septiembre de 2002* , *de 14 de marzo de 2008* y, *sobre todo la de 6 de marzo de 2006* . "

6. Por Diligencia de constancia de 9 de octubre de 2012, la Audiencia Provincial de Teruel, Sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador D Ángel Tello Galve en nombre y representación de D. Narciso , Dª Antonia , D. Rubén , Dª Cristina y D. Jose Francisco . Y, como recurrido el procurador D. Manuel Infante Sánchez en nombre y representación de INVERSIONES DOGARMATER, S.L.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 4 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, interpuesto por la representación procesal de D. Narciso , Dª Antonia , D. Rubén , Dª Cristina Y D. Jose Francisco , contra la sentencia dictada, con fecha 5 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Teruel (Sección única), en el rollo de apelación nº 68/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 204/2011 del Juzgado de primera instancia nº 1 de Teruel.

2º) Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría."

9. La representación procesal de INVERSIONES DOGARMATER, S.L., presentó escrito oponiéndose a los recursos interpuestos.

10.- Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 2 de junio de 2014, para votación y fallo el día 9 de julio de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso, son los que se expresan en la sentencia recurrida:

1. La parte actora, INVERSIONES DOGARMATER, S.L. ejerció una acción de reclamación contra TERUEL TERMAL DESARROLLOS S.L., (en adelante TERMAL DESARROLLOS) por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la misma en el Pacto de Socios suscrito, entre otros, por ambas entidades el 24 de julio de 2007. Le reclamó la devolución del importe de 140.000 euros que, en cumplimiento del pacto alcanzado, entregó en fecha 28 de septiembre de 2007 a la demandada como primer pago para la suscripción de participaciones en ampliación de capital que iba a realizar Termal Desarrollos, y que hasta la fecha no se realizó. En la demanda acumuló una acción de responsabilidad contra los administradores de TERMAL DESARROLLOS, por haber utilizado los fondos destinados a unos fines tan concretos, como es una ampliación de capital, para darlos en forma de préstamo a la sociedad del grupo, TERUEL TERMAL S.L., préstamo que no ha recuperado, causando un perjuicio económico a la sociedad prestamista, de la que son administradores los demandados, así como por no haber procedido a la ampliación de capital acordada.

Los demandados se opusieron a la demanda, alegando, en síntesis, que el Pacto de Socios no fue suscrito por todos los que iban a acudir a la ampliación de capital, por lo que debe considerarse nulo, y en cuanto a la cantidad entregada por la demandante el pacto ocultaba el verdadero negocio que era que la sociedad demandante quería participar en un proyecto de desarrollo urbanístico que pasaba por la adquisición de unos terrenos a TERUEL TERMAL S.L., destinándose dicho importe al pago del primer plazo acordado para la compra de los terrenos.

2. La sentencia de instancia estimó la acción dirigida contra TERMAL DESARROLLOS y le condenó a devolver a la mercantil demandante el importe de 140.000 €, al considerar acreditado el incumplimiento por parte de aquella de los pactos alcanzados. Desestimó la acción de responsabilidad de los administradores, absolviendo a los demandados D. Rubén , D. Jose Francisco y D. Narciso de la pretensión de que fueran condenados solidariamente con la sociedad que administraban al pago de la cantidad reclamada, al considerar

que existió un déficit probatorio en orden a acreditar no sólo el actuar culpable de los administradores, sino el perjuicio real y efectivo y la consiguiente relación de causalidad; consideró que la ampliación de capital no tenía sentido dadas las circunstancias de la actual coyuntura económica, y de la notoria y reconocida situación en la que se encontraban algunos de los socios.

Contra dicha sentencia se alza, en primer lugar, la demandante INVERSIONES DOGARMATER S.L. con la pretensión de que se estime íntegramente la demanda y se condene a los administradores solidariamente al pago de la cantidad reclamada.

Por su parte TERMAL DESARROLLOS impugna la sentencia con la pretensión de que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva de la condena recogida en la misma.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel revocó la sentencia dictada por el juzgado mercantil de Teruel, desestimó el recurso de apelación de la demandada y estimó el de INVERSIONES DOGARMATER S.L.

Entendió que el pacto suscrito el 24 de julio de 2007 entre la actora y la demandada es válido y vinculante para quienes lo habían suscrito y, sus términos son claros pues no ofrecen ninguna duda. Consistieron en que la demandada se obligaba a llevar a cabo una ampliación de capital social en cuatro fases. En la primera, la actora entregó la cantidad de 140.000.-# correspondientes al 10 % de las participaciones que se había comprometido a suscribir en la ampliación de capital, sin que la sociedad demandada cumpliera con lo acordado, esto es, proceder a una ampliación de capital social. Señaló que, aunque se aceptara la tesis según la cual el pacto de socios no era válido, por no haber sido suscrito por todos los que figuraban en el documento, igualmente vendría obligada a la devolución del importe, pues, de lo contrario, la entrega de dinero supondría un pago de una obligación inexistente (pago de lo indebido, ex art. 1895 CC).

En cuanto a la acción de responsabilidad contra los administradores debe prosperar, dice, de acuerdo con el art. 133.1 LSA aplicable por remisión del art. 69 LSRL , que establece la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar sus cargos. En este sentido declaró que contravinieron el art. 77 LSRL que impone la obligación de los administradores de devolver o consignar el importe de las aportaciones recibidas para un aumento de capital incompleto o que no se lleva a efecto; por el contrario, destinaron el dinero a un fin distinto, un préstamo a la sociedad propietaria de los terrenos, por lo que supone un acto de mala administración, contrario a la ley, que causó un perjuicio claro a la demandante, y es claro el nexo causal entre la acción y el perjuicio, pues de haber observado lo establecido en aquel precepto habrían devuelto la aportación. Por ello condenó a los tres consejeros de la sociedad demandada a pagar solidariamente la suma reclamada en la demanda.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO.- *Formulación del motivo único y su oposición por la parte recurrida.*

En motivo alegado, al amparo del art. 469.2 LEC , el recurrente denuncia la infracción procesal de las normas reguladoras de la sentencia por cuanto la recurrida adolece de incongruencia al haberse condenado en base a una acción no ejercitada, sin que la misma constituya falta o defecto subsanable, porque los recurrentes no han dispuesto de momento ni cauce procesal previo al presente para denunciar la misma.

Se articula del modo siguiente: *a) Al amparo del motivo 2º previsto en el art. 469.1 LEC , esto es, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, de su congruencia, que impone el art. 218.1 LEC .*

La sociedad demandante, ahora parte recurrida, se ha opuesto al presente motivo alegando, en síntesis, lo siguiente: a) que el recurso extraordinario por infracción procesal debió inadmitirse dado que el de casación no presenta interés casacional; b) que lo único que se adujo por uno de los administradores (Sr. Narciso) tanto al contestar como al oponerse a la demanda fue que esta adolecía de un defecto en su formulación (defecto en el modo de proponer la demanda), excepción que se entendió de fondo y que por ende, se abordó al resolver en sentencia, no planteándose ninguna otra excepción por los demandados, lo que permitió a la Audiencia llegar a la conclusión de que existió un acatamiento al componente fáctico de la acción ejercitada. Y, puesto que solo uno de los administradores formuló dicha excepción, es por lo que ahora todos ellos recurren conjuntamente, para tratar de beneficiarse de la actuación del Sr. Narciso y eludir así la exigencia del art. 469.2 LEC que obligaba a todos ellos a denunciar la infracción en primera y segunda instancia; y c) en cuanto al fondo, que la sentencia recurrida no es incongruente porque, en primer lugar, la falta de precisión trae causa de la propia actuación confusa de los administradores, de la opacidad y falta de información sobre la aplicación concreta

que le habían dado al dinero entregado, y que estaba destinado a desembolsar participaciones procedentes de un aumento de capital; y, en segundo lugar, porque en todo caso en el fundamento quinto de la demanda ya se dijo que la actuación de los administradores suponía una infracción del deber legal (art. 77 LSRL) de destinar las cantidades entregadas para acometer la referida ampliación, y, de nuevo, en el motivo primero del recurso de apelación, se invocó el mismo precepto para reclamar la restitución de las cantidades.

TERCERO.- Razones de la Sala para la desestimación del motivo

1. El motivo, tal y como ha sido planteado, ha de ser desestimado. Según constante jurisprudencia (SSTS de 20 de marzo de 2013, RC nº 1645/2010 y 12 de febrero de 2014, RC nº 1568/2011 entre las más recientes) el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia (Sentencia 173/2013, de 6 de marzo). La congruencia existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, por ser finalidad, -antes del artículo 359 de la LEC, y hoy del 218 de la LEC 2000 -, la de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio y evitando que queden sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión.

De lo expuesto se deduce que para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer el referido ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, con el límite del respeto a la *causa petendi*, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras. De todas sus modalidades, la incongruencia, en la modalidad *extra petita* [fuera de lo pedido], solo se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la causa de pedir (entendida como conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamenta la pretensión y es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada - SSTS 5 de octubre y 7 de noviembre de 2007 , RC nº. 4514/2000 y RC nº 5781/2000 , respectivamente, entre muchas más-), fuera de lo que permite el principio *iura novit curia* [el tribunal conoce el Derecho], el cual autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso, aunque la parte no lo haya alegado, pero no para alterar los hechos fundamentales en que las partes basan sus pretensiones.

2. En el presente caso, consta que en el suplico se solicitó la condena solidaria de la sociedad deudora y de sus administradores, y que la causa de pedir de dicho *petitum* estuvo en el resarcimiento de un daño causado a la sociedad acreedora demandante por el incumplimiento de los administradores de un deber legal contenido en el art. 77 de la LSRL , entonces vigente y entender el Tribunal aplicable a la controversia, que, obligaba a restituir, mediante consignación, las aportaciones dinerarias no empleadas en la ampliación de capital comprometida. Por tanto, ya desde un principio pudieron los administradores defenderse combatiendo los hechos constitutivos de esa pretensión. Pese a su aparente falta de concreción inicial, tal cosa no impidió que el Juzgado incardinara la pretensión de la sociedad actora frente a los hoy recurrentes en el supuesto de hecho del art. 133 LSA (por remisión del art. 69 LSRL), y, además de que solo uno de ellos adujo en la instancia y en su oposición al recurso de apelación el defecto que ahora se reitera -haciéndolo en unos términos que permiten entender que bien pudo conocer la pretensión que se formulaba contra él, sin atisbo de indefensión material jurídicamente relevante-. Lo determinante es que también para el tribunal de apelación la responsabilidad exigida a los administradores traía causa del daño ocasionado por incumplir un deber legal (art. 77 LSRL , de nuevo invocado en el recurso de apelación), lo que suponía que la pretensión ejercitada era la comprendida en el art. 133.1 LSA , que legitimaba, entre otros, a los acreedores de la sociedad para resarcirse del daño ocasionado por actos u omisiones de sus administradores, que resultasen contrarios a la ley. La incardinación de la pretensión en el supuesto de hecho normativo del art. 133.1 LSA no solo se acomoda a la causa petendi, puesto que los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la pretensión de la demandante se resumen en el incumplimiento imputable a los administradores demandados de la obligación legal de utilizar el dinero recibido para el fin comprometido y no para otro distinto. Como en otras ocasiones ha declarado esta Sala (por ejemplo, STS 17 de octubre de 2005, RC nº 996/1999), «*resulta, por tanto, palmaria la adecuación del fallo con lo discutido y pretendido, de acuerdo, con el principio "iura novit curia", que, desde luego, permite dentro de la fundamentación jurídica alegada, elegir la norma más conforme con la prueba practicada, para analizar la labor de subsunción en la aplicación normativa. Obviamente, no*

se puede hablar de indefensión, puesto que los argumentos resultaban expuestos desde la demanda, con posibilidades abiertas de audiencia bilateral y contradicción».

El motivo se desestima.

II. RECURSO DE CASACIÓN.

CUARTO.- *Formulación del único motivo del recurso.*

Se articula en los siguientes términos: *infracción del art. 133.1 del RDL 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el art. 69.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, motivada por la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2000, de 23 de septiembre de 2002, 14 de marzo de 2008, y sobre todo la de 6 de marzo de 2006, entre otras, que sostienen que, para derivar la responsabilidad en la esfera personal de un administrador en base a la acción recogida en el art. 133.1 TRLSA por llevar a cabo actos contrarios a la ley, es necesaria y fundamental la existencia y acreditación, entre otros elementos, de una determinada obligación legal que le imponga actuar en un determinado sentido y no en otro, y que se produzca el efectivo incumplimiento de dicha obligación por el administrador.*

El recurrente, tras analizar los distintos supuestos de responsabilidad por daños en que incurren los administradores, a la luz de la Jurisprudencia de esta Sala, denuncia que la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel ha incurrido en una confusión en relación a la STS que cita, de 6 de marzo de 2006, pues en ésta se parte del supuesto fáctico de que se celebró la Junta de accionistas y el acuerdo no fue correctamente ejecutado por los administradores. En el presente caso, no hubo Junta de socios y, por tanto, no hubo acuerdo. El propio Tribunal, para imputar responsabilidad a los administradores, se limita a analizar si existía la obligación legal de devolver las cantidades entregadas por los socios a la sociedad, al incumplir lo pactado, esto es, de convocar la Junta de socios y acordar la ampliación. Al no hacerlo la sentencia recurrida entiende que los administradores incumplieron las obligaciones que la ley les impone, realizando actos contrarios a la ley, sin que en este caso sea necesaria otra prueba que la de la contravención. Sin embargo, señala el recurrente, por este motivo no se cumplen los requisitos que exige la jurisprudencia para la estimación de la responsabilidad de los administradores. La sentencia incurre, dice el recurrente, nuevamente en una confusión por cuanto que en las sociedades de responsabilidad limitada es posible y son válidas las ampliaciones de capital "*incompletas*" salvo que se acordara lo contrario, en tanto que en las sociedades anónimas acontece el supuesto inverso, el aumento de capital incompleto debe dejarse sin efecto y devolver las aportaciones de los socios, salvo que se hubiere acordado lo contrario.

El art. 77 LSRL no obliga a devolver las cantidades en caso de no celebrarse la Junta de socios, pues no hay acuerdo, por lo que la sentencia recurrida prescinde de otro requisito necesario. Además, añade, el destino de los fondos respeta el espíritu del acuerdo de socios, que no es otro que el de la compra de los terrenos sobre los que se pretendía una promoción inmobiliaria. Concluye que el Consejo de administración no podía devolver a los inversores las cantidades entregadas porque "*el art. 77 LSRL les prohibía hacerlo*". Al ser una sociedad de responsabilidad limitada no podían celebrar la Junta de manera autónoma, pues en este tipo de sociedades no se permite la delegación, como se les reconoce a las sociedades anónimas. En fin, señala el recurrente, no hubo daño, sino sólo una paralización de la inversión, atendida la gravedad de la crisis del sector que, una vez superada, todavía las partes podrían desarrollar el proyecto inmobiliario y llevar a cabo la ampliación de capital.

QUINTO.- *Razones de la Sala para desestimar el único motivo del recurso de casación.*

El motivo se desestima por las siguientes razones que exponemos a continuación.

1. En primer lugar, ciertamente como señala el recurrente, el art. 133.1 LSA (acción de responsabilidad de los administradores, actualmente arts. 236 y 238 LSC) que es la norma por la que han sido condenados los administradores, exige la concurrencia de distintos presupuestos: 1) una *acción u omisión*, causante del daño; 2) *imputabilidad* de dicha acción u omisión en base al ejercicio del cargo; 3) *la antijuridicidad* por ir su conducta en contra de las leyes, los estatutos o sin la diligencia debida; 4) *la culpabilidad* que se presume una vez probados los anteriores presupuestos, sin que sea necesaria la tipicidad de una norma concreta; y 5) el daño causado por la acción u omisión y su relación de causalidad (SSTS 242/2014, de 23 de mayo, 396/2013, de 20 de junio, 395/2012, de 18 de junio, entre otras).

La acción social de responsabilidad (art. 134 LSA - art 238 y ss LSC) tiene por finalidad el resarcimiento del patrimonio social, en tanto que la acción individual de responsabilidad busca el resarcimiento del patrimonio

del acreedor (tercero) cuando se lesionan directamente sus intereses (art. 135 LSA - 241 LSC). Sin embargo los presupuestos de ambas acciones de responsabilidad son los mismos, sólo cambia la finalidad de la acción, según se ha visto.

2. Expuestos sucintamente los presupuestos comunes de la acción de responsabilidad de los administradores, debemos ahora poner de relieve que la acción u omisión originadora de responsabilidad no debe suponer siempre una violación de una norma legal concreta, pues basta que se de el presupuesto que hemos señalado en el apartado 4) anterior, esto es, que no se actúe con la diligencia exigible de acuerdo con un ordenado empresario, y conforme a las exigencias de la buena fe.

En el caso concreto enjuiciado nos hallamos ante un pacto de socios (que contempla el art. 7 LSA , actualmente el art. 29 LSC, no oponible a la sociedad si se mantienen reservados, lo que, atendida la comparecencia no parece que ocurra), con el fin de llevar a cabo un proyecto urbanístico que se pretendía desarrollar, pero a través de un modo de financiación concreto como era mediante una ampliación de capital social de la compañía TERMAL DESARROLLOS, S.L., que debía llevarse a cabo en cuatro fases. Operación no desconocida en las legislaciones y la jurisprudencia de países de nuestro entorno (Italia, Alemania y Francia) que se refieren a los desembolsos anticipados o a cuenta de un futuro aumento de capital (*versamenti in conto futuro aumento di capitale*), que de no formalizarse, las cantidades anticipadas no pueden seguir en el patrimonio social y deben ser restituidas de inmediato al aportante, por ser una aportación sin causa.

En el caso enjuiciado la actora efectuó la aportación necesaria para cubrir la primera fase de la ampliación de capital social acordada en el pacto de socios. A partir de aquí, la recurrente entiende que no le es de aplicación el art. 77 LSRL porque no habla literalmente de devolver aportaciones en caso de no celebrarse la Junta, sino de no ejecutarse la ampliación de capital acordada o de no ser aprobada la propuesta sometida a la Junta. Además, según señalan los recurrentes, tratándose de una sociedad limitada, no cabía la delegación de facultades, como en una sociedad anónima.

La alegación es superflua, si nos atenemos, con el rigor necesario, a las condiciones en que debe ser exigible la devolución de las cantidades entregadas. En primer lugar, los administradores no convocan la Junta de socios (omisión) para cumplir lo acordado con la actora, una ampliación de capital social; en segundo lugar, se da un destino al dinero aportado que se aparta de la finalidad concreta por la que se entregó a la sociedad (acción). Ningún inconveniente existía, una vez efectuadas las aportaciones anticipadamente a la sociedad, para que se convocara la Junta de socios, se presentara la oportuna propuesta de aumentar el capital social, y, en su caso, la de exclusión del derecho de asunción preferente. En tal supuesto, se hubiera invertido la secuencia temporal del aumento de capital, al efectuarse antes el desembolso que normalmente es un acto de ejecución de acuerdo social (art. 312 LSC). Y, en fin, con tal incumplimiento (de no convocar para acordar la ampliación de capital) se consigue que el "grupo" tenga en su poder la cantidad entregada por la actora, cambiando de titularidad.

Por otra parte, era perfectamente posible que se convocara la Junta de socios a tenor del pacto de socios. En la cláusula 1 se señala que los socios originarios no van a concurrir en la Junta que acuerde la ampliación de capital para dar entrada a los nuevos socios. Pero nada hubiera impedido que TERMAL DESARROLLOS invitara al actor para asistir a la Junta y, con renuncia del socio que posee el 100 % de la convocante, TERUEL TERMAL, renunciara al derecho de asunción preferente, y las participaciones fueran asignadas a la INVERSIONES DOGARMATER SL.

Se alega finalmente que, al término de la crisis, se podría conseguir el objetivo de desarrollar el proyecto urbanístico, y acordar una ampliación de capital social. El art. 1256 CC , proscribte que la eficacia de lo acordado pueda dejarse al arbitrio de una de las partes. Si, por el contrario, por razones de "interés social" no era aconsejable proceder a la ampliación de capital, porque las condiciones del mercado inmobiliario no eran las más favorables, lo justo, adecuado y leal hubiera sido la devolución de las cantidades recibidas y no su aplicación a finalidades distintas a las acordadas.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Costas.

Por aplicación del art. 398 LEC , se imponen las costas a los recurrentes que han visto desestimado su recurso, con pérdida del depósito consignado para recurrir.

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

FALLAMOS



Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación de D. Narciso , D. Rubén y D. Jose Francisco , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, Sección 1ª, de fecha 5 de julio de 2012, en el Rollo 68/2012 que, en este alcance, confirmamos.

Se imponen las costas causadas a los recurrentes, con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- **Sebastian Sastre Papiol**.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastian Sastre Papiol**, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ