



Roj: **STS 4237/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4237**

Id Cendoj: **28079110012021100777**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2021**

Nº de Recurso: **3183/2018**

Nº de Resolución: **809/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 809/2021**

Fecha de sentencia: 24/11/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3183/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3183/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 809/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 24 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona. Es



parte recurrente Angelina , Lorenzo y Lucio , representados por la procuradora Sandra García Fernández-Villa. Es parte recurrida Mateo , Coral , Prudencio , Daniela y Frida , representados por el procurador Virgilio J. Navarro Cerrillo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Antonio M.<sup>º</sup> Anzizu Furest, en nombre y representación de Angelina , Lucio y Lorenzo , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, contra Mateo , Coral , Prudencio , Daniela y Frida , para que se dictase sentencia por la que:

"Declarando su responsabilidad y condenando a todos ellos solidariamente a la indemnización de:

"698.342,86€ más la cantidad que resulte de aplicar a 468.978,78€, el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presentación de esta demanda (07/10/2014) hasta la sentencia que se dicte, a ingresar directamente el patrimonio de los demandantes, por estimación de las acciones I, II o III;

"o bien,

"698.342,86€ más la cantidad que resulte de aplicar a 468.978,78€, el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presentación de esta demanda (07/10/2014) hasta la sentencia que se dicte, a ingresar en el patrimonio de Motor Repris S.L., por estimación de la acción IV;

"Todo ello con expresa condena en costas a los demandados".

2. La procuradora Anna Blancafort Camprodon, en representación de Mateo , Coral , Prudencio , Daniela y Frida , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas del procedimiento a los actores".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por doña Angelina , don Lucio y don Lorenzo , representados por el procurador de los tribunales don Antonio M.<sup>º</sup> Anzizu Furest, contra don Mateo , doña Coral , don Prudencio , doña Daniela y doña Frida , representados por el procurador de los tribunales doña Anna Blancafort Camprodon, condenando a los demandados de forma solidaria al pago de 670.727,99 euros en concepto de principal (seiscientos setenta setecientos veintisiete euros con noventa y nueve céntimos de euro), con los intereses que resulten de aplicar a la cifra de 441.363,91 euros el interés legal incrementado en dos puntos desde la interposición de la demanda "hasta" que se dicta esta "sentencia".

"Con imposición de costas a las partes demandadas".

4. La representación procesal de Coral , Lucio y Lorenzo , presentó escrito en el que solicitaba la aclaración de la anterior resolución. El Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dictó auto de fecha 21 de febrero de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

"Se rectifica el error material contenido en la página 33, último párrafo, de la sentencia, que tendrá la siguiente redacción "accediéndose al Registro Mercantil en marzo de 2015 y al no haberse elevado a público el documento hasta noviembre de 2014, fechas posteriores a la presentación de la demanda, no sería oponible a los acreedores".

"Se desestime el resto de solicitudes de rectificación o complemento".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Mateo , Coral , Prudencio , Daniela y Frida .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 15.<sup>ª</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 18 enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 26 de Noviembre de 2015 dictado por el Juzgado Mercantil número 4 de Barcelona, condenando a los demandados



de forma solidaria al pago de 176.545564 euros más los intereses legales incrementados en dos puntos desde la interposición de la demanda hasta que se dicta esta sentencia.

"No hay condena en costas del recurso ni en primera ni en segunda instancia y con devolución a la recurrente del depósito constituido".

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

1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de Coral, Lucio y Lorenzo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 218.1, párrafo primero, LEC y sentencias 331/2016 de 19 de mayo y 532/2013 de 19 de septiembre, por incongruencia de la sentencia recurrida, por omisión de pronunciamiento sobre pretensión oportunamente deducida en el pleito, relativa a la pretensión subsidiaria del art. 240 de la LSC, omisión no subsanada en trámite de aclaración y complemento instado ex artículos 214 y 215 LEC.

"2º) Infracción del art. 218.1, párrafo primero, LEC, por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, en relación con pretensión oportunamente deducida en el pleito, relativa a la pretensión principal del art. 241 LSC en cuanto a elementos esenciales de la misma para la acreditación del posible cobro del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, en particular, el impacto de la venta ilícita de inmuebles así como en cuanto al resto de actos ilícitos que denunciaban estos recurrentes en el marco de dicha pretensión, omisión y falta de motivación no subsanadas en trámite de aclaración y complemento instado ex artículos 214 y 215 LEC..

"3º) Infracción del art. 218.1, párrafo primero, LEC, por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, en relación con pretensión oportunamente deducida en el pleito, relativa a la pretensión principal del art. 241 LSC en cuanto a elementos esenciales de la misma para la acreditación del posible cobro del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, en particular, el impacto de los supuestos préstamos participativos y su compensación ilícita, omisión y falta de motivación no subsanados en trámite de aclaración y complemento instado ex artículos 214 y 215 LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 241 LSC, por exigir la acreditación de un posible cobro total del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, para otorgar la estimación total de la pretensión.

"2º) Infracción del art. 241 LSC en relación con el art. 164.2, 1º, 4º, 5º y 6º y el artículo 172 bis.1 LC por no estimar acreditada la posibilidad de cobro total del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, concurriendo las causas de presunción *iuris et de iure* de concurso culpable y la gravedad de las mismas, lo que justificaría la responsabilidad a la cobertura del eventual déficit en un supuesto de concurso.

"3º) Infracción del art. 241 LSC por no incluir los intereses reconocidos por sentencia del Tribunal Supremo al analizar la posibilidad de cobro total del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados.

"4º) Infracción del art. 241 LSC, por no estimar acreditada la posibilidad de cobro total del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, a la vista del impacto de la venta ilícita de los inmuebles.

"5º) Infracción del art. 241 LSC, por no estimar acreditada la posibilidad de cobro total del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, a la vista del impacto de los supuestos préstamos participativos y su compensación ilícita.

"6º) Infracción del art. 240 LSC, por no estimar subsidiariamente la acción social de responsabilidad tras considerar insuficiente el patrimonio de la sociedad deudora para la satisfacción del crédito de estos actores, existiendo elementos que determinaban la responsabilidad de los administradores y la obligación de los mismos a reintegrar al patrimonio de dicha sociedad".

2. Por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2018, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y 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 Angelina , Lorenzo y Lucio , representados por la procuradora Sandra García Fernández-Villa; y como parte recurrida Mateo , Coral , Prudencio , Daniela y Frida , representados por el procurador Virgilio J. Navarro Cerrillo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Angelina , D. Lorenzo y D. Lucio contra la sentencia n.º 22/2018, de 18 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 326/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 752/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Mateo , Coral , Prudencio , Daniela y Frida presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para comprender mejor el alcance de la controversia conviene traer a colación los hechos más relevantes acreditados en la instancia.

En un procedimiento judicial en el que eran parte, entre otros, Motor Repris, S.L. y Mateo , por un lado, y, por otro, Angelina , Lucio y Lorenzo , la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó sentencia el 8 de abril de 2013 por la que, entre otros pronunciamientos, condenaba solidariamente a Motor Repris, S.L. y Mateo a pagar a Angelina , Lucio y Lorenzo la suma de 653.250 euros más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

Esta sentencia fue notificada a Motor Repris, S.L. el día 28 de mayo de 2013.

La votación y fallo de los recursos resueltos con esa sentencia había sido señalada inicialmente para el día 14 de febrero de 2013. Este señalamiento fue suspendido y se volvió a señalar para el día 7 de marzo de 2013.

Motor Repris, S.L. había cesado en su actividad empresarial, tras la venta de los activos del negocio a Motor Repris Automoció, S.L., el 14 de febrero de 2011.

En abril de 2013, Motor Repris, S.L. era titular de dos fincas:

i) La finca núm. NUM000 del Registro de la Propiedad número 16 de Barcelona, correspondiente al inmueble sito en DIRECCION000 NUM001 de Barcelona. El valor de tasación, en el año 2010, era de 5.802.000 euros. Pesaba sobre ella una hipoteca a favor de BBVA, quien había instado la ejecución y se había señalado como fecha de subasta el día 8 de mayo de 2013. El inmueble estaba arrendado y generaba una renta de 360.000 euros.

ii) La finca núm. NUM002 del Registro de la Propiedad número 16 de Barcelona, correspondiente al inmueble sito en DIRECCION000 NUM003 de Barcelona. Su valor de tasación, en el año 2010, era de 3.059.667 euros. También estaba gravada por una hipoteca que garantizaba un crédito pendiente de amortizarse en aquel tiempo en la suma de 361.574,81 euros. Esta finca no estaba incurso en ningún procedimiento de ejecución hipotecaria.

Los días 26 y 30 de abril de 2013, Motor Repris, S.L. vendió ambas fincas a la entidad Clami, S.A., por 2.575.000 euros la primera y 1.000.000 euros la segunda, en total 3.575.000 euros.

Esta suma fue destinada a saldar las siguientes deudas de la sociedad, por un importe total de 3.568.868,82 euros:

\* BBVA por importe de 1.7999.864 euros.

\* Caixabank S.A. por importe de 361.574,81 euros.

\* Cetelem por importe de 152.022,90 euros.

\* Gramarien S.L. por importe de 86.515 euros.

\* Provisión de Fondos Notaría 4.395 euros.

\* Gastos Comunidad de Propietarios por importe de 5.206,43 euros.



- \* Gastos Abogados por importe de 25.000 euros.
- \* Provisión Fondos Cancelación por importe de 810 euros.
- \* Aavales por importe de 540.939,81 euros.
- \* Banco de Valencia por importe de 84.000 euros.
- \* Seguridad Social por importe de 18.672,36 euros.
- \* Agencia Estatal de la Administración Tributaria por importe de 67.494,98 euros.
- \* Agencia Estatal de la Administración Tributaria por importe de 231 euros.
- \* Trabajadores por importe de 209.627,26 euros.
- \* Santander Consumer por importe de 125.361,89 euros.
- \* Cajasol por importe de 69.153,38 euros.
- \* Banco Santander por importe de 29.000 euros.

Tras esta venta y pago de los reseñados créditos, el único crédito que quedaba pendiente de pago era el de Angelina , Lucio y Lorenzo .

2. Angelina , Lucio y Lorenzo interpusieron la demanda que dio inicio al presente procedimiento frente a quienes aparecían como administradores de la entidad Motor Repris, S.L. ( Coral , Mateo , Prudencio , Daniela y Frida ). En lo que ahora interesa, en esta demanda se ejercitaba con carácter principal una acción individual frente a los administradores de Motor Repris, S.L. por la liquidación desordenada de los activos de la compañía, las dos fincas, justo por el importe de los créditos existentes, a salvo el de los demandantes, en un momento en que se acababa de dictar la sentencia firme que les reconocía un crédito por 653.250 euros más los intereses.

La acción principal se ejercitaba bajo la consideración de que esta liquidación apresurada había sido realizada para impedir que los demandantes pudieran cobrar su crédito íntegramente, por lo que la conducta imputable a los administradores demandados había ocasionado un daño directo a los demandantes. En consecuencia, pedían la condena de los demandados a pagar a los demandantes la suma de 698.342,86 euros.

Esta cifra se calculaba de la siguiente manera: 486.978,78 euros, que resultaban de restar a la suma que por principal habían sido condenados solidariamente la sociedad y otros (653.250 euros), el importe de 184.271,22 euros obtenidos hasta ese momento en la ejecución; y a este principal se le sumaban 229.364,08 euros de intereses.

La demanda ejercitaba con carácter subsidiario una acción social de responsabilidad basada en la misma conducta, por si se entendía que el perjuicio se había ocasionado directamente a la sociedad. Por eso se pedía, con el reseñado carácter subsidiario, la condena de los demandados a pagar la suma 698.342,86 euros a la sociedad.

3. La sentencia de primera instancia estimó la acción individual por la liquidación desordenada de los bienes de Motor Repris, S.L., tanto porque se vendieron por un precio inferior al que se hubiera podido obtener, que hubiera servido para satisfacer el crédito de los demandantes, como porque, en caso de que se considerara correcto el precio de la venta, si no cubría todas las deudas, se hubiera tenido que acudir al concurso de acreedores. La sentencia condenó a los administradores demandados a pagar a los demandantes la suma reclamada, descontada la cantidad de 27.614,87 euros, que, en sus conclusiones, el letrado de los demandantes reconoció había sido cobrada en la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2013.

El juzgado, si bien argumentó que procedería estimar la acción social de responsabilidad, no hizo ningún pronunciamiento de condena en la medida en que había sido ejercitada con carácter subsidiario y ya se había estimado la acción individual.

4. La sentencia fue apelada por los administradores demandados y la Audiencia estima en parte el recurso de apelación.

Por una parte ratifica que la liquidación de los activos de la sociedad se realizó de forma que pudiera satisfacer los créditos existentes, salvo el de los demandantes, lo que les ocasionó un daño directo:

"la venta de los inmuebles y la aplicación del precio obtenido a la liquidación de las deudas existentes, sin esperar a la notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 2013 que se sabía próxima en el tiempo, determinó la causación de un daño directo al patrimonio de los demandantes que a partir de la referida liquidación desordenada de bienes, verían desaparecer las posibilidades de cobrar siquiera parte de

dicha deuda. Existe una lesión directa a los intereses de la actora, consistente en el imposible cobro de una deuda judicialmente declarada como demuestran los embargos realizados con resultado infructuoso.

"La liquidación desordenada del patrimonio de la entidad y el pago íntegro de otras deudas existentes en la misma con el precio obtenido por la venta de las fincas, sin que los administradores esperasen a la notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 2013, de cuya fecha de deliberación tenían conocimiento y respecto a la cual podían prever con una diligencia mínima exigible al ordenado empresario que podría incrementarse el pasivo de la sociedad, dio lugar a la imposibilidad de satisfacer la deuda de los actores frente a Motor Repris S.L. siquiera parcialmente".

Pero reduce el importe de la indemnización a lo que presumiblemente hubiera cobrado en el procedimiento concursal (176.545,564 euros), con el siguiente razonamiento:

"El importe del crédito que habría sido reconocido a los actores en caso de que una vez notificada la sentencia se hubiese instado la solicitud de declaración de concurso voluntario, habría sido de 441.363,91 euros. Dicho importe se corresponde con el principal de la deuda declarada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de Abril de 2013 (653.250 euros) menos lo abonado en sede de ejecución provisional (184.271,22 euros más 27.614,87 euros).

"En relación con el perjuicio causado y respecto al importe que habrían recuperado los actores, debe realizarse una estimación aproximada respecto al porcentaje que se habría cobrado en sede concursal.

"Debe considerarse proporcionada la valoración que realiza el juez a quo en relación al importe que habría sido cobrado en sede del concurso de la entidad Motor Repris S.L. Atendiendo a las deudas que tenía la entidad Motor Repris S.L. y el precio por el que se vendieron los inmuebles. Debiendo cuantificarse el perjuicio causado a los demandantes en un 40% del crédito concursal que se le habría reconocido a los actores y por tanto debiendo cuantificarse el mismo en 176.545,564 euros".

**5.** Frente a la sentencia de apelación, los demandados han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y recurso de casación, articulado en seis motivos.

Los recurridos, en su escrito de oposición, han objetado la inadmisibilidad del recurso de casación y, con él, el de infracción procesal, porque ha sido interpuesto al amparo del art. 477.1.2º LEC, por razón de la cuantía, y esta es inferior a 600.000 euros, si nos atenemos a la *suma gravaminis*, la diferencia entre lo reclamado (670.727,99 euros) y lo reconocido por la sentencia recurrida (176.545,56 euros), esto es, 494.182,43 euros.

Procede rechazar esta objeción, porque la cuantía que ha de tenerse en cuenta es aquella que hubiera sido litigiosa en la segunda instancia, en que se dictó la sentencia recurrida. En nuestro caso, la suma reclamada en primera instancia era de 670.727,99 euros. En la medida en que la demanda fue estimada y recurrieron los demandados, la cuantía litigiosa en apelación siguió siendo 670.727,99 euros. Suma superior al límite previsto en el art. 477.2.2º LEC para que el recurso pueda tener acceso por razón de la cuantía.

A estos efectos resulta irrelevante que la sentencia de apelación haya estimado el parte la demanda y la suma objeto de condena sea inferior a 600.000 euros. Aunque sólo recurra el demandante, y con ello pretenda la estimación total de sus pretensiones, eso resulta irrelevante, pues debe estarse a la cuantía del proceso en la que se dictó la sentencia recurrida, que era 670.727,99 euros, sin perjuicio de que estimara en parte la demanda y la suma objeto de condena fuera inferior, y la diferencia entre la cantidad reconocida y la cantidad reclamada sea inferior a los 600.000 euros.

Así nos hemos pronunciado en otros casos, por ejemplo en la sentencia 2/2012, de 23 de enero, citada por la sentencia 87/2019, de 13 de febrero:

"las incidencias acaecidas durante el proceso que afectan a su objeto -tales como allanamientos parciales, desistimientos parciales o el aquietamiento de la actora a la sentencia de primera instancia que estima parcialmente la demanda- tienen relevancia en orden a determinar la cuantía de la controversia que abre la vía de los recursos extraordinarios. Esta limitación no puede aplicarse cuando la reducción se lleve a cabo por la sentencia de segunda instancia".

## **SEGUNDO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.** *Formulación del motivo primero.* El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por vulneración del párrafo primero del art. 218.1 LEC y la jurisprudencia contenida en las sentencias 331/2016, de 19 de mayo, y 532/2013, de 19 de septiembre, "por incongruencia de la sentencia recurrida, por omisión de pronunciamiento sobre pretensión oportunamente deducida en el pleito, relativa a la pretensión subsidiaria del artículo 240 de la LSC, omisión no subsanada en trámite de aclaración y complemento instado ex artículos 214 y 215 LEC".



En el desarrollo del motivo se advierte que la sentencia de primera instancia, después de haber estimado la pretensión principal, fundada en la acción individual de responsabilidad, analizó la acción social ejercitada de forma subsidiaria y la acogió, sin perjuicio de que no se plasmara en un pronunciamiento en el fallo de la sentencia, como consecuencia de haberse estimado la petición principal. De tal forma que la demandante que era parte apelada, se opuso al recurso de apelación y subsidiariamente impugnó la sentencia en relación con la acción social de responsabilidad, para el caso en que se desestimara la pretensión principal. En la medida en que la sentencia de apelación ha omitido una mención a la pretensión subsidiaria, ha incurrido en incongruencia omisiva.

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

**2. Desestimación del motivo primero.** Como en otras ocasiones, hemos de partir del marco jurisprudencial sobre el deber de congruencia de las sentencias, contenido, entre otras, en la sentencia 450/2016, de 1 de julio:

"Con carácter general, venimos considerando que "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" ( Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). "De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("*ultra petita*") , o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("*extra petita*") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("*infra petita*") , siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito" ( Sentencias 468/2014, de 11 de septiembre, y 375/2015, de 6 de julio)".

En nuestro caso, en la demanda, sobre unos mismos hechos que guardan relación con la actuación de los administradores de la sociedad Motor Repris, S.L., se había ejercitado tanto la acción individual de responsabilidad como la acción social de responsabilidad, de forma que en el suplico de la demanda se pedía, con carácter principal, la condena de los demandados a indemnizar a los demandantes en la suma de 698.342,86 euros y, con carácter subsidiario, la condena de los demandados a indemnizar a la sociedad en la misma suma de dinero.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la primera pretensión, razón por la cual, aunque entendía que hubieran concurrido los requisitos de la acción social, no realizó ningún pronunciamiento al respecto, pues la pretensión de condena consiguiente era subsidiaria a la primera. En este sentido, puede entenderse que la sentencia de primera instancia fue congruente con lo solicitado en la demanda.

Es ahora, cuando la Audiencia estima en parte el recurso de apelación y, manteniendo la procedencia de la acción individual de responsabilidad, reduce la cuantía indemnizatoria al considerar que el daño vendría acotado a lo que hubieran podido cobrar los demandantes en el caso de una ordenada ejecución en un concurso de acreedores, cuando se suscita la cuestión de en qué medida está obligado por congruencia a entrar a analizar la pretensión subsidiaria.

A este tribunal no le cabe ninguna duda de que si hubiera existido una desestimación total de la pretensión principal basada en la acción individual, porque el daño causado no era directo a los demandantes sino a la sociedad, en ese caso la Audiencia debería haber entrado a analizar la segunda pretensión basada en la acción social de responsabilidad.

Pero en nuestro caso, el tribunal de apelación ha confirmado la procedencia de la acción individual, sobre la base de que el ilícito orgánico en que incurrieron los demandados relativo a la liquidación apresurada de los activos de la sociedad, ocasionó un daño directo a los demandantes acreedores sociales. La estimación parcial del recurso viene determinada porque, a continuación, ha entendido que el perjuicio ocasionado sería menor del reclamado y estimado en primera instancia, porque calcula de forma estimativa que la cantidad que hubieran cobrado estos acreedores en el concurso hubiera sido menor.

En este caso no está tan claro que hubiera tenido que entrar a analizar la acción social de responsabilidad, que fundaba la segunda pretensión ejercitada de forma subsidiaria. No está tan claro por la incompatibilidad que existe entre la acción individual y la acción social cuando se juzga una misma conducta de los administradores de la sociedad, en cuanto que lo que puede determinar que prospere la primera (acción individual), el perjuicio directo para los acreedores, excluiría la segunda (acción social), en que el daño se ocasiona a la sociedad. Es muy significativo que las dos pretensiones de condena, ejercitadas de forma alternativa, lo son por la misma cantidad, la que adeuda la sociedad a los demandantes y no han podido cobrar por la forma en que los administradores han liquidado los activos de la sociedad. Los demandantes, como pretensión principal, pretenden ser directamente indemnizados, y, como pretensión subsidiaria, que esa indemnización vaya a parar



a la sociedad, para luego cobrarla en la ejecución judicial abierta contra la sociedad por la sentencia que les reconoce el crédito.

Desde la perspectiva de las exigencias de congruencia de la sentencia, tenía sentido que la Audiencia no se hubiera pronunciado sobre la acción social, porque había confirmado la procedencia de la acción individual, aunque hubiera reducido la suma indemnizatoria.

**3. Formulación de los motivos segundo y tercero.** El *motivo segundo* se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por vulneración del párrafo primero del art. 218.1 LEC, por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, en relación con pretensión oportunamente deducida en el pleito, relativa a la pretensión principal del artículo 241 LSC, en cuanto a los elementos esenciales de la misma para la acreditación del posible cobro del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, en particular, el impacto de la venta ilícita de inmuebles así como en cuanto al resto de actos ilícitos que denunciaban estos recurrentes en el marco de dicha pretensión, omisión y falta de motivación no subsanadas en trámite de aclaración y complemento instado ex artículos 214 y 215 LEC.

En el desarrollo del motivo se argumenta que el ilícito orgánico en que se fundaba la acción individual de responsabilidad giraba en torno a dos elementos: la venta de los dos inmuebles y unos supuestos créditos participativos a favor de los demandados contra su sociedad. La sentencia de primera instancia apreció la acción por la conducta relativa a la venta de los dos inmuebles. Y en relación con esta venta, la sentencia de primera instancia entendió que los inmuebles tenían un valor superior al precio por el que fueron enajenados, y que hubiera servido para satisfacer todos los créditos pendientes de la sociedad, también el de los demandantes.

El recurrente denuncia que la sentencia de apelación se ha centrado en lo que hubieran podido cobrar los demandantes en el proceso concursal, sobre la base del precio obtenido en la venta, y no ha realizado ningún análisis sobre si el precio obtenido era el que se hubiera podido obtener en caso de una venta en pública subasta.

El *motivo tercero* se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por vulneración del párrafo primero del art. 218.1 LEC, "por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, en relación con pretensión oportunamente deducida en el pleito, relativa a la pretensión principal del artículo 241 LSC, en cuanto a elementos esenciales de la misma para la acreditación del posible cobro del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, en particular, el impacto de los supuestos préstamos participativos y su compensación ilícita, omisión y falta de motivación no subsanados en trámite de aclaración y complemento instado ex artículos 214 y 215 LEC".

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

**4. Desestimación de los motivos segundo y tercero.** En primer lugar debemos aclarar que en el encabezamiento de los motivos debe identificarse con precisión la infracción.

En el caso de los motivos segundo y tercero, ambos encabezamientos denuncian la incongruencia omisiva de la sentencia de apelación que aminora la suma objeto de indemnización para ajustarla a lo que a su entender los demandantes hubieran podido cobrar en un procedimiento concursal, y omite un análisis sobre la venta ilícita de los inmuebles, en unas condiciones y por un precio inferior al que se podría haber obtenido, que impedían el cobro del crédito de los demandantes, y lo relativo a los supuestos créditos participativos, que servían también para fundar la procedencia de la acción individual y la condena a la totalidad de lo reclamado. De tal forma que lo que se denuncia es la incongruencia omisiva y no otras infracciones, como la falta de exhaustividad de la sentencia, que se mencionan después en el desarrollo del motivo. Razón por la cual, debemos ajustarnos a la infracción denunciada en el encabezamiento, la incongruencia omisiva.

Y sobre la base de la jurisprudencia expuesta en el apartado 2 de este fundamento jurídico, no cabe apreciar la incongruencia denunciada. La sentencia de apelación, al estimar en parte el recurso y reducir el importe de la pretensión indemnizatoria ejercitada con carácter principal en la demanda (la acción individual de responsabilidad), que había sido estimada totalmente por la sentencia de primera instancia, no incurre en incongruencia omisiva, pues da respuesta a la pretensión ejercitada. Cuestión distinta es que no estime en todo lo solicitado y que al hacerlo no haya tenido en consideración razones aducidas y apreciadas por la sentencia de primera instancia, lo que podría revelar una falta de exhaustividad de la sentencia, no denunciada, o una valoración jurídica sobre la concurrencia de los requisitos de la acción individual errónea, susceptible de impugnación por medio del recurso de casación, como de hecho se hace a continuación.

**TERCERO. Recurso de casación**





**1. Formulación del motivo cuarto.** Analizamos en primer lugar este motivo, ya que guarda relación con lo que acabamos de exponer al desestimar el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.

En su encabezamiento, el motivo denuncia la "infracción del art. 241 LSC, por no estimar acreditada la posibilidad de cobro total del crédito de los actores en el caso de haberse promovido una liquidación ordenada del patrimonio de la sociedad de los demandados, a la vista del impacto de la venta ilícita de los inmuebles".

Y en el desarrollo del motivo se aduce lo siguiente:

"tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda instancia consideran ilícita la venta de inmuebles. En particular, la sentencia recurrida considera ilícita la conducta de los demandados de impedir que "la venta de los inmuebles se hubiese producido en el marco de un proceso de liquidación (...); concluyendo que la venta de los inmuebles y la aplicación del precio determinó la causación de un daño directo (...).

"Sin embargo, mientras la sentencia de primera instancia sí analizó el impacto de la venta ilícita, estimando cuánto se podría haber obtenido en una subasta y concluyendo en que se podría pagar todo el crédito, la segunda lo omitió completamente, ciñéndose exclusivamente, para calcular el perjuicio (...) al precio de la venta privada realizada por los demandados y a los créditos o deudas sociales que se abonaron con ese precio, según la contestación a la demanda y, a partir de los datos, calculando la prorrata que correspondería al de estos actores y fijando un porcentaje a su crédito como perjuicio (...).

"Pues bien, resulta totalmente contradictorio considerar que la venta es ilícita, porque no se hace en un proceso de liquidación, y, al mismo tiempo, tomar como referencia el precio de la misma.

[...]

"En suma, es más que evidente, por datos objetivos coetáneos a la venta, que el precio en pública subasta hubiese sido ampliamente superior al citado y hubiese cubierto el crédito de los hoy recurrentes. Esto precisamente lleva a concluir rotundamente a la sentencia de primera instancia (...), que los inmuebles podrían responder de "todas las deudas de la sociedad", incluido "el crédito de los actores".

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

**2. Estimación del motivo cuarto.** La cuestión controvertida aflora en el marco de los requisitos propios de la acción individual reiterados por la jurisprudencia de esta sala (sentencias 253/2016, de 18 de abril; 472/2016, de 13 de julio; 150/2017, de 2 de marzo; y 87/2019, de 13 de febrero):

"i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea 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; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero (...), sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero".

Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación han apreciado que la actuación llevada a cabo por los administradores de Motor Repris en relación con la venta apresurada de los dos únicos activos de la sociedad, a finales de abril de 2013, constituye un ilícito orgánico, imputable a ellos y no a la sociedad, que ha causado un daño a los acreedores demandantes, al impedirles el cobro de su crédito.

El juzgado entiende que el daño sería la imposibilidad de cobrar la totalidad del crédito de los acreedores frente a la sociedad, al considerar que de no haber existido esa actuación ilícita de los administradores tendente a impedir el cobro de los acreedores demandantes, estos hubieran podido satisfacerse totalmente su crédito. Y la Audiencia entiende que el daño sería sólo la parte del crédito que considera hubieran podido llegar a cobrar en el curso de una liquidación dentro del concurso de acreedores.

Como advierte el recurrente, el comportamiento ilícito de los administradores demandados en relación con la venta de los dos inmuebles de la sociedad, que eran sus únicos activos, se produjo tanto por la forma apresurada de venderlos por un importe inferior al que se hubiera podido lograr en una liquidación ordenada, que cubriera justo lo que se necesitaba para pagar a todos los acreedores menos los demandantes, como por no haber optado por una venta ordenada dentro de un procedimiento de insolvencia, si es que con lo que se podía obtener de la venta de los inmuebles no era posible pagar a todos los acreedores.

De los hechos declarados probados, conviene resaltar lo siguiente: la sociedad Motor Repris, S.L. había transferido los activos vinculados a su actividad empresarial en el año 2011, por lo que en abril de 2013 estaba inactiva; tenía todavía dos activos, dos inmuebles hipotecados, que aparecían valorados en 5.802.000 euros y 3.059.667 euros, respectivamente; en el pleito que los demandantes tenían con Motor Repris y otros, la



sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2013 les reconoció un crédito frente a esa sociedad de 653.250 euros, más los intereses devengados desde la demanda; esta sentencia fue notificada a la sociedad Motor Repris, S.L. el día 28 de mayo de 2013; los administradores de Motor Repris conocían que la votación y fallo del recurso había sido fijada inicialmente para el día 14 de febrero de 2013 y después para el día 7 de marzo de 2013; los administradores vendieron los dos inmuebles, los días 26 y 30 de abril de 2013, por un importe total de 3.575.000 euros, que destinaron a pagar deudas sociales pendientes por un importe total de 3.568.868,82 euros, que eran todas salvo el crédito de los demandantes.

Es claro que los administradores de Motor Repris, S.L. realizaron la liquidación de sus dos activos antes de que los demandantes pudieran ejecutar su crédito sobre esos dos inmuebles; y lo hicieron de forma que pudiera obtenerse justo lo necesario para pagar antes a los restantes acreedores. Al respecto es muy significativo que los inmuebles se vendieran por 3.575.000 euros y el montante total de los créditos, descontado el de los demandantes, fuera de 3.568.868,82 euros. Es indudable que esta actuación iba encaminada a impedir el cobro del crédito que pudiera serles reconocido a los demandantes.

En realidad, no se discute la ilicitud de la conducta consistente en la venta apresurada de los dos activos y su incidencia en la causación de un daño directo a los acreedores, perseguido con esa actuación por los administradores, de impedir el cobro del crédito que pudiera reconocerse a los demandantes frente a la sociedad. Sí resulta controvertida la cuantificación del daño, representado por el importe estimado del crédito que hubiera podido satisfacerse de no haber existido esa conducta.

Si la conducta hubiera quedado reducida a que, considerado correcto el precio obtenido con la liquidación, no se procedió al pago ordenado de los créditos en un concurso de acreedores, el razonamiento de la Audiencia sobre lo que presumiblemente hubieran podido cobrar en el concurso los demandantes podría tener cierto sentido. Pero la conducta ilícita apreciada en la instancia abarcaba también que con la venta apresurada de los bienes se había obtenido un precio muy inferior al que se hubiera podido lograr de otra forma, y que hubiera permitido pagar el crédito de los demandantes.

Lo acreditado en la instancia permite inferir que tanto en una ejecución judicial como en una venta directa, se hubiera podido obtener dinero suficiente para pagar el crédito de los demandantes. En primer lugar, la diferencia entre la tasación de los dos inmuebles enajenados (en las escrituras de préstamo hipotecario de 2010), que suma un total de 8.861.667 euros, y el precio obtenido por la venta en abril de 2013, que suma un total de 3.575.000 euros, sin que se haya acreditado cómo unos locales situados en la DIRECCION000 NUM003 - NUM001, se habían devaluado en esos años más del 50% de su valor. En segundo lugar, en relación con la venta de la finca núm. NUM000 ( DIRECCION000 NUM001, de Barcelona), tasada en 5.802.000 euros, que generaba una renta arrendaticia de 360.000 euros, es razonable pensar que el precio obtenido en la subasta hubiera podido ser igual o superior al 70%, que hubiera permitido el pago de todas las deudas sociales, incluido el crédito de los demandantes. Y, en cualquier caso, aunque conforme al art. 670 LEC fuera adjudicado por el 50% (2.901.000 euros), seguiría siendo un importe muy superior al precio de venta (2.575.000 euros).

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, dejar sin efecto la sentencia de apelación y en su lugar acordar, por las razones ahora expuestas, la desestimación de la apelación y la confirmación de la sentencia de primera instancia. La estimación de este motivo hace innecesario entrar a analizar los restantes motivos de casación.

#### **CUARTO. Costas**

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva la imposición de las costas generadas por su recurso a la parte recurrente ( art. 398.1 LEC) con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. La estimación del recurso de casación determina que no hagamos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC), con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
3. La estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados, a quienes imponemos las costas generadas por su recurso ( art. 398.1 LEC).

#### **FALLO**

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

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Angelina, Lucio y Lorenzo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 18 de enero de 2018 (rollo



326/2016), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 26 de noviembre de 2015 (juicio ordinario 752/2014).

**2.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por Angelina , Lucio y Lorenzo contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 18 de enero de 2018 (rollo 326/2016), que modificamos en el siguiente sentido.

**3.º** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Coral , Mateo , Prudencio , Daniela y Frida contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 26 de noviembre de 2015 (juicio ordinario 752/2014), cuya parte dispositiva confirmamos.

**4.º** Imponer las costas ocasionadas con el recurso extraordinario por infracción procesal a los recurrentes ( Angelina , Lucio y Lorenzo ).

**5.º** No hacer expresa condena de las costas ocasionadas por el recurso de casación.

**6.º** Imponer las costas generadas por el recurso de apelación a los apelantes ( Coral , Mateo , Prudencio , Daniela y Frida ).

**7.º** Acordar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

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.