

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066909

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1491/2023, de 24 de octubre de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 498/2020

SUMARIO:

Sociedades de capital. Retirada por el administrador único de la sociedad de capital de los depósitos efectuados en entidad bancaria por los futuros socios destinados a suscribir el capital social. Retirada realizada el mismo día de la constitución de la sociedad. Falta de negligencia de la entidad bancaria depositaria.

Al constituirse la sociedad, la cifra estatutaria de capital social implica que la sociedad ha de disponer en ese momento de un patrimonio social, al menos, igual a esa cifra, porque las participaciones sociales creadas o las acciones emitidas correspondan a una efectiva aportación patrimonial no inferior a su valor nominal.

Dado que la aportación patrimonial es una garantía frente a terceros y los propios socios; para garantizar el desembolso inicial de las aportaciones de los socios, cuando se trata de aportaciones dinerarias, se exige que se acredite esa realidad mediante certificado de depósito de las aportaciones, a nombre de la sociedad y en una entidad de crédito, que el notario autorizante incorporará a la escritura de constitución de la sociedad, o bien que los socios que constituyen la sociedad hagan entrega del dinero de su aportación al notario para que este lo constituya a nombre de la sociedad.

El otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad determina su adquisición de la personalidad jurídica. Así, la sociedad puede operar en el tráfico jurídico con terceros y actuar representada por sus administradores, pudiendo estos disponer del patrimonio social para atender las operaciones sociales.

Por ello, hasta el momento de otorgamiento de la escritura de constitución, era un depósito realizado por los futuros socios, que estos podían cancelar con la condición de entregar la certificación entregada por la entidad de crédito. Otorgada la escritura, estas cantidades devienen patrimonio social, cuyo titular es la sociedad. Por tanto, los socios ya no pueden retirar el dinero por carecer de disposición sobre este.

Desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución, los socios han perdido el derecho a la restitución de su aportación, incluso en el caso de que la constitución de la sociedad no se inscriba en el Registro Mercantil y la sociedad devenga irregular.

Los **administradores**, desde el otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad, son responsables del destino dado a ese dinero. Si no le dan destino adecuado al interés social, responderán del daño ocasionado.

La **entidad de crédito** tiene obligación de evitar la restitución del depósito al futuro socio si este no devuelve la certificación que le fue entregada y responderá de los daños causados por incumplir esta obligación. Pero no está obligada a supervisar la conducta del administrador.

La previsión legal de dos meses desde la vigencia de la certificación no significa que durante los dos meses siguientes a su expedición la entidad de crédito solo podrá permitir que se disponga del dinero depositado en la cuenta previa devolución de la certificación, aunque la sociedad ya haya sido constituida.

El notario no puede autorizar la escritura de constitución de la sociedad si las certificaciones entregadas por los futuros socios fundadores tienen una antigüedad superior a dos meses.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 38,1.101, 1.258, 1.766, 1.781 y 1.782.

Decreto de 14 de diciembre de 1956 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 132.1 y 189.1.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 21, 22.1.c) y .e) y .2, 23.d) y .e), 24, 37.3. 38, 40, 59, 62.1, 2, 3 y 4, 78, 233, 236 y ss.

PONENTE:

Don Rafael Saraza Jimena.

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA
Don PEDRO JOSE VELA TORRES

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.491/2023

Fecha de sentencia: 24/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 498/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Santander, Sección Cuarta

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 498/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1491/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 24 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 806/2019, de 10 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 597/2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, sobre indemnización por actuación negligente de la entidad bancaria en que se realizó el depósito para suscribir las participaciones sociales en la constitución de una sociedad limitada.

Es parte recurrente Plancasa 2010 S.L. en liquidación, representada por la procuradora D.^a Cristina Matud Juristo y bajo la dirección letrada de D. Juan José del Val Martínez.

Es parte recurrida Liberbank S.A., representada por la procuradora D.^a Silvia Casielles Moran y bajo la dirección letrada de D. Ismael Alvarez Vallina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.^a Eva María Ruiz Sierra, en nombre y representación de Plancasa 2010 S.L. en liquidación, interpuso demanda de juicio ordinario contra Liberbank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] estimando la demanda y condene a la demandada a pagar a Plancasa 2010 S.L. en liquidación la suma de cien mil euros (100.000 €), más el interés legal de dicha suma desde el 26 de noviembre de 2010 y, en todo caso, desde la interpelación judicial, todo ello con condena en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 11 de junio de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, fue registrada con el núm. 597/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Carlos de la Vega Hazas Porrúa, en representación de Liberbank S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, dictó sentencia 122/2019, de 17 de abril, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

Segundo. Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Plancasa 2010 S.L. en liquidación y la representación de Liberbank S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, que lo tramitó con el número de rollo 495/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 806/2019 de 10 de diciembre, que desestimó el recurso, con imposición de costas a la parte apelante.

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Eva María Ruiz Sierra, en representación de Plancasa 2010 S.L. en liquidación, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- El primer motivo de interposición del recurso de casación por interés casacional se basa en la infracción del artículo 62.4 de la Ley de Sociedades de Capital, que era el artículo 62.3 en el momento de los hechos, y en la infracción de lo dispuesto en los artículos 1.101, 1.258, 1.766, 1.781 y 1.782 del Código Civil".

"Segundo.- El segundo motivo de interposición del recurso de casación por interés casacional se basa en la infracción del artículo 62.4 de la Ley de Sociedades de Capital, que era el artículo 62.3 en el momento de los hechos, y en la infracción de lo dispuesto en los artículos 1.101, 1.258, 1.766, 1.781 y 1.782 del Código Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de abril de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Unicaja Banco S.A. (antes Liberbank S.A.) se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de octubre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antecedentes del caso

1.- Plancasa 2010 S.L. en liquidación (en lo sucesivo, Plancasa) interpuso una demanda contra Liberbank S.A. (en lo sucesivo, Liberbank) en la que solicitó que se condenara a dicha entidad bancaria a indemnizarle por una conducta negligente que le había causado un quebranto patrimonial. La conducta negligente, tal como finalmente ha quedado delimitada, consistió en permitir la retirada del dinero que habían depositado en dicha entidad de crédito los futuros socios para suscribir el capital social. Esa retirada de fondos tuvo lugar el mismo día en que se constituyó Plancasa, sin que, alega la recurrente, Liberbank exigiera la previa devolución de la certificación del depósito de las cantidades en la cuenta abierta a nombre de la sociedad, tal como exigía el art. 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción que tenía en aquel momento, que corresponde al actualmente vigente art. 62.4 de dicha ley.

2.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, pues consideró que fue el administrador solidario de la sociedad Plancasa, recién constituida, quien dispuso del dinero, por lo que Liberbank "ni podía impedir la realización de los reintegros, ni estaba obligada a exigir la devolución de la certificación del capital constituido a quien no era su depositante".

3.- Plancasa apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Argumentó que "[u]na vez constituida la sociedad PLANCASA 2010, S.L., los depósitos quedaron convertidos en aportaciones, por lo que ya no existían propiamente depósitos, sino bienes de la sociedad. Así pues, era ya jurídicamente imposible retirar los depósitos, por lo que no era ya posible ya incurrir en responsabilidad ex artículo 62 LSC [...] En orden a la disposición de fondos sociales, lo relevante no era la autorización del banco, sino si los disponentes eran ya administradores; y no cabe duda de que lo eran desde el momento de constitución, puesto que fueron nombrados en la escritura de constitución, y en esa fecha la sociedad dio comienzo a sus operaciones...".

4.- Plancasa ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos.

Segundo. Motivos primero y segundo

1.- Planteamiento. Ambos motivos son muy similares, hasta el punto de que el segundo es prácticamente una reproducción parcial del primero. En el encabezamiento de ambos motivos se alega la infracción del artículo 62.4 de la Ley de Sociedades de Capital, "que era el artículo 62.3 en el momento de los hechos", y de los artículos 1.101, 1.258, 1.766, 1.781 y 1.782 del Código Civil.

Como argumentos más destacables del recurso, la recurrente alega que "[n]o se trata de ver si estamos ante depósitos o fondos sociales, sino si cuando se dispone de la totalidad del capital social el mismo día de la constitución para devolvérselo a los socios es un actuar que vulnera o no lo que dispone el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital". Y cuestiona que los administradores, una vez constituida la sociedad, puedan cancelar el depósito, "porque eso es lo que hicieron al devolver la totalidad del capital social a los socios que figuraban en la certificación. Por eso la norma dice expresamente que no se puede cancelar el depósito antes de que transcurra el periodo de vigencia del certificado".

2.- Decisión de la sala. En las sociedades reguladas por la Ley de Sociedades de Capital, la presencia de un capital es la nota más significativa, hasta el punto de determinar la denominación común a estas sociedades (sociedades de capital).

En el momento de constitución de la sociedad, la cifra estatutaria del capital social (art. 23.d) de la Ley de Sociedades de Capital) implica que la sociedad ha de disponer en ese momento de un patrimonio social que sea, al menos, igual a esa cifra, porque las participaciones sociales creadas o las acciones emitidas corresponden a una efectiva aportación patrimonial que no sea inferior a su valor nominal (art. 59 de la Ley de Sociedades de Capital).

La realidad de la aportación patrimonial para la creación de las participaciones sociales o la emisión de las acciones constituye una garantía para los terceros respecto de los que la sociedad puede asumir obligaciones, al asegurar que, en el momento de su constitución, la sociedad dispone de un patrimonio social que, cuanto menos, se corresponde con la cifra expresada como capital social. Y también constituye una garantía respecto de los propios socios, en el sentido de que cuando se constituya la sociedad, quien efectivamente realiza la aportación correspondiente a su participación en el capital social pueda estar seguro de que los demás socios también lo han hecho, esto es, que estos adquieren una posición en la sociedad, unos derechos políticos y económicos que se corresponden con una aportación que es real; y de que la sociedad dispone, al constituirse, del patrimonio necesario para realizar la actividad propia de su objeto social.

Para garantizar la realidad del desembolso inicial correspondiente a las aportaciones de los socios (desembolso inicial que, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, debe ser íntegro, art. 78 de la

Ley de Sociedades de Capital), cuando se trata de aportaciones dinerarias, el art. 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital exige que se acredite su realidad mediante la certificación del depósito de las cantidades correspondientes a tales aportaciones, a nombre de la sociedad y en una entidad de crédito, que el notario autorizante incorporará a la escritura de constitución de la sociedad (arts. 132.1 y 189.1 del Reglamento del Registro Mercantil), o bien que los socios que constituyen la sociedad hagan entrega del dinero correspondiente a su aportación para que el notario lo constituya a nombre de la sociedad.

3.- El otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad regulada en los arts. 21 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital determina la adquisición de personalidad jurídica por la sociedad. Aunque hasta la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil tendrá la consideración de sociedad en formación, desde el otorgamiento de la escritura de constitución la sociedad es titular de un patrimonio (las aportaciones de los socios, art. 22.1.c de la Ley de Sociedades de Capital), tiene un órgano de representación y administración integrado por personas determinadas (arts. 22.1.º.e y 2.º y 23.e de la Ley de Sociedades de Capital) y da comienzo a las operaciones sociales salvo que los estatutos prevean otra cosa (art. 24 de la Ley de Sociedades de Capital), de modo que los administradores están facultados para el pleno desarrollo del objeto social y para realizar toda clase de actos y contratos incluso antes de la inscripción de la constitución de la sociedad en el Registro Mercantil (art. 37.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Por tal razón, desde el otorgamiento de la escritura de constitución, la sociedad de capital puede actuar en el tráfico jurídico con los terceros, "adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales" (art. 38 del Código Civil), actuando representada por sus administradores en la forma prevista en los estatutos (art. 233 de la Ley de Sociedades de Capital), administradores que pueden disponer del patrimonio social para atender las operaciones sociales, realizando actos y concertando contratos a nombre de la sociedad.

En consecuencia, lo que hasta el momento del otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad era un depósito realizado por los futuros socios, que estos podían cancelar (y que les fuera restituido el dinero depositado, art. 1766 del Código Civil) con la sola condición de entregar la certificación que al constituirlo les había entregado la entidad de crédito, desde que los socios otorgan la escritura de constitución de la sociedad se convierte en el patrimonio social, cuyo titular es la sociedad y no los socios. Estos, por tanto, ya no pueden retirar el dinero que en su día depositaron pues carecen de poder de disposición sobre el mismo, ya que ha pasado a constituir el patrimonio de la sociedad.

Para asegurarse de que los socios no puedan retirar el dinero correspondiente a sus aportaciones una vez otorgada la escritura de constitución de la sociedad, el art. 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción vigente cuando sucedieron los hechos (actualmente, art. 62.4), exige que, al otorgar la escritura de constitución de la sociedad, los socios fundadores entreguen al notario que la autoriza la certificación que la entidad de crédito les entregó cuando constituyeron el depósito en la cuenta abierta a nombre de la sociedad.

4.- La consecuencia de lo anterior es que, hasta el momento del otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad de capital, la entidad de crédito no puede restituir el dinero depositado por los futuros socios en la cuenta abierta a nombre de la futura sociedad sin exigir al depositante la previa devolución de la certificación que le entregó cuando constituyó el depósito. Si no lo hace así, si restituye al depositante el dinero depositado sin exigirle la previa devolución de la certificación, existe el riesgo de que el depositante comparezca al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad y entregue al notario la certificación del depósito, tal como prevé el art. 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital, para suscribir las acciones o participaciones sociales correspondientes al importe del depósito, con lo que la aportación de ese socio no será real, el patrimonio social no se corresponderá con la cifra del capital social que aparece en la escritura de constitución de la sociedad y puede causarse un daño a la sociedad, a los demás socios y a terceros. Ello justifica que en estos casos se haya condenado en alguna ocasión a la entidad bancaria a indemnizar los daños causados por su conducta negligente.

5.- Pero desde el momento en que se otorga la escritura de constitución de la sociedad de capital y esta tiene un patrimonio social y unos administradores, estos administradores pueden disponer del dinero que los socios depositaron en la entidad de crédito sin que esta entidad pueda exigir a esos administradores la devolución de la certificación que en su día entregó a los depositantes.

Ya no existe un depósito del que sean titulares los socios y no es necesario garantizar la realidad de las aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad ya que la sociedad ha sido constituida con el patrimonio integrado por las aportaciones efectivamente realizadas por quienes participaron en la constitución de la sociedad como socios fundadores. Desde ese momento, los socios han perdido el derecho a la restitución del depósito constituido con su aportación, incluso en el caso de que la constitución de la sociedad no se inscriba en el Registro Mercantil y la sociedad devenga irregular, pues en tal caso el socio solo tiene derecho a instar la disolución de la sociedad y exigir, previa la liquidación del patrimonio social, la cuota correspondiente, que se satisfará con la restitución por la sociedad irregular en liquidación de su aportación solo cuando ello sea posible (art. 40 de la Ley de Sociedades de Capital).

A partir del otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad, si los administradores disponen del patrimonio social, concretamente del dinero obrante en la cuenta que en su día se abrió a nombre de la sociedad para que se depositaran las aportaciones dinerarias de los futuros socios, los administradores serán responsables del destino que se dé a ese dinero, de modo que, si no le dan el destino adecuado al interés social, responderán del daño que su conducta pueda ocasionar.

6.- Lo expuesto supone que si la entidad de crédito demandada permitió disponer del dinero de la cuenta abierta a nombre de la sociedad a quien resultó ser el administrador solidario de la sociedad recién constituida, y si este no destinó ese dinero a la realización de las operaciones sociales sino que lo restituyó a los socios, la responsabilidad por los daños que pudiera haber causado esa conducta no puede exigirse a la entidad de crédito en la que estaba abierta la cuenta en la que el dinero se había depositado, sino al administrador que ha actuado así.

La entidad de crédito tiene la obligación de evitar la restitución del depósito al futuro socio si este no devuelve previamente la certificación que le fue entregada y responderá de los daños causados por el incumplimiento de tal obligación. Pero no tiene la obligación de supervisar la conducta del administrador que dispone de los fondos depositados en esa cuenta a partir del otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad, administrador al que podrá exigirse responsabilidad en los términos previstos en los arts. 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

7.- La previsión legal de que "[l]a vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha" (art. 62.2 de la Ley de Sociedades de Capital, actual art. 62.3) y que "[e]n tanto no transcurra el periodo de vigencia de la certificación, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora" (art. 62.3, actual 62.4, de la Ley de Sociedades de Capital), no significa, como parece entender la recurrente, que durante los dos meses siguientes a la expedición de la certificación la entidad de crédito solo podrá permitir que se disponga del dinero depositado en la cuenta previa devolución de la certificación, aunque la sociedad ya haya sido constituida.

Esta interpretación supondría, en la práctica, que las sociedades no podrían operar durante ese periodo de dos meses pues al constituirse la sociedad, las certificaciones han sido entregadas por los socios al notario autorizante, que las ha incorporado a la escritura de constitución de la sociedad. Además de lo anterior, quien puede hacer uso de ese dinero una vez otorgada la escritura de constitución de la sociedad es el órgano de administración de la sociedad, mientras que las certificaciones fueron entregadas en su día a los futuros socios que constituyeron el depósito con su aportación dineraria y son estos los que habrían podido solicitar la restitución del depósito, previa devolución de la certificación, pero siempre que lo hubieran hecho antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad.

Por tanto, dicha previsión legal solo supone que, transcurrido ese plazo, la certificación habrá caducado. El notario no puede autorizar la escritura de constitución de la sociedad si las certificaciones que le entregan quienes comparecen al otorgamiento de la escritura como socios fundadores tienen una antigüedad superior a los dos meses, pues transcurrido ese plazo, el depositante ha podido obtener la restitución del depósito realizado para participar en la constitución de la sociedad sin hacer devolución de la certificación que le fue entregada (art. 62.3, actual 62.4, de la Ley de Sociedades de Capital).

8.- La consecuencia de lo anterior es que la solución que la sentencia recurrida ha dado a la cuestión litigiosa es correcta. Ninguna responsabilidad puede exigirse a la entidad de crédito por la disposición por el administrador social de los fondos que obraban en la cuenta abierta a nombre de la sociedad en la que se depositaron las aportaciones de los socios, una vez otorgada la escritura de constitución de la sociedad de capital, sin que el administrador hubiera devuelto las certificaciones de depósito entregadas en su día por la entidad de crédito a los futuros socios.

Tercero. Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 de casación interpuesto por Plancasa 2010 S.L. en liquidación contra la sentencia 806/2019 de 10 de diciembre, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, en el recurso de apelación núm. 495/2019.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.