

Roj: STS 5721/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5721

Id Cendoj: 28079110012014100734

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1261/2013

Nº de Resolución: 737/2014

Procedimiento: CIVIL

Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada por la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona.

Los recursos fueron interpuestos por Camila y la entidad Pleta Auditores, S.L., representadas por la procuradora Mercedes Ruiz-Gopegui, las entidades Corporación Sant Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners España, S.A., Catalana D'Iniciatives CR S.A., representadas por la procuradora Mª del Carmen Ortiz Cornago, Cipriano, representado por el procurador Victorio Venturini Medina.

Es parte recurrida las entidades Frigicoll S.A. y Saeco Ibérica, S.A., representadas por la procuradora Montserrat Navas Raez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Jesús Marín Acín Biota, en representación de las entidades Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona, contra las entidades Catalana D'Iniciatives S.C.R. Régimen Común S.A., Corporación San Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners España, S.A., Pleta Auditores, S.L., Camila y Cipriano, para que se dictase sentencia:

"en cuya virtud: A) Se estime la acción de responsabilidad individual frente a los administradores de Redesa, y en su consecuencia se condene a Catalana D'Iniciatives, Corporación San Bernat, S.A. (Corsabe), Baring Private Equity Partners España, S.A. y Don Cipriano, solidariamente al pago de la cantidad de trescientos sesenta y tres mil ciento dos euros (363.11,25 euros) en concepto de daños y perjuicios causados a mi mandante.

B) Cumulativamente con la anterior, se estime la acción de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual de los codemandados Doña Camila y la mercantil Pleta Auditores, S.L. junto a los Administradores codemandados, condenándoseles con carácter solidario al pago de la cantidad de trescientos sesenta y tres mil ciento doce euros (363.112,25 euros), en concepto de daños y perjuicios causados a mi mandante.

C) Subsidiariamente y para el caso de que no fuera estimada la acción B), se estime la acción de responsabilidad civil por haber incurrido los codemandados Doña Camila y la mercantil Pleta Auditores, S.L., en negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y correlativa indemnización de daños y perjuicios, en virtud del artículo 1101 del Código Civil, condenándosele al pago de la cantidad de trescientos sesenta y tres mil ciento doce euros (363.112,25 euros), solidariamente con los administradores codemandados, en concepto de daños y perjuicios causados a mi mandante.

D) Se condene a todos los codemandados solidariamente al pago de los intereses legales de la referida cantidad, desde la fecha de interposición de la presente demanda.

E) Todo ello, con expresa condena a los codemandados al pago de las costas judiciales causadas a la actora en el presente procedimiento."

2. El procurador Federico Barba Sopeña, en representación de la entidad Catalana D'Iniciatives S.C.R.S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de las costas a la parte actora."

3. El procurador Marina Palacios Salvado, en representación de la entidad Baring Private Equity Partners España, S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario contra mi representada, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante."

4. La procuradora Ana Blancafort Camprodon, en representación de la entidad Corporación San Bernat, S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que desestimándose íntegramente la demanda en cuanto a lo petitionado contra mi mandante, absuelva a mi respecto a los pedimentos solicitados contra el mismo, imponiendo las costas del proceso a la parte actora."

5. La procuradora Montserrat Pallás García, en nombre y representación de Camila y de la entidad Pleta Auditores S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"desestimando la misma, en lo que a mis mandantes se refiere por:

i. ausencia de requisitos de fondo en la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada.

ii. con imposición de las costas causadas a los actores."

6. El procurador Noel Mas-Baga Munné, en representación de Cipriano , contestó a la demanda y pidió al Juzgado:

"se determine el archivo inmediato con imposición de costas a los demandantes."

7. El Juez de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona dictó Sentencia con fecha 15 de febrero de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Desestima íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Angel Joaniquet Ibarz en nombre y representación de Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica, S.A. y dirigida contra Catalana D'Iniciatives S.R.C. Régimen Comun S.A., Corporación San Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners, S.A., Don Cipriano , Doña Camila y Pleta Auditores, S.L., por lo que absuelvo a los demandados de todos los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, todo ello con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a las actoras Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica, S.A."

Tramitación en segunda instancia

8. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de las entidades Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Sentencia de 24 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica, S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de fecha 15 de febrero de 2012 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos.

Estimamos en parte la demanda de Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica, S.A. y condenamos a Camila , Pleta Auditores, S.L., Cipriano , Catalana D'Iniciatives S.C.R. Régimen Común, S.A., Baring Private Equity Partners España, S.A. y Corporación Sant Bernat, S.A. a hacerles pago a las actoras de la total cantidad de 145.244,90 euros (102.791,57 a Frigicoll, S.A. y 42.453,33 a Saeco Ibérica, S.A.). La distribución de esa condena se hará en los términos que resulta del apartado 60 de esta resolución, esto es, 116.195,92 euros de forma solidaria entre sí por parte de los demandados Cipriano , Catalana D'Iniciatives S.C.R. Régimen Común, S.A., Baring Private Equity Partners España, S.A. y Corporación Sant Bernat, S.A. y los otros 29.048,98 euros por las demandadas Camila y Pleta Auditores, S.L. Con devolución del depósito constituido para recurrir.

No se hace imposición de las costas de ninguna de las instancias."

9. Instada el complemento de la anterior resolución, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, dictó Auto de Aclaración de fecha 11 de marzo de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

"Se aclara la sentencia de fecha 24 de enero de 2013 en el sentido que resulta de los anteriores fundamentos jurídicos."

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y recursos de casación

10. La procuradora Montserrat Pallas García, en representación de Camila y la entidad Pleta Auditores, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de los arts. 265 , 269 y 270 LEC .

2º) Infracción del art. 24 de la Constitución Española por lesión al derecho de defensa.

3º) Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por falta de congruencia entre lo peticionado y lo concedido (art. 218.1 LEC).

4º) No apreciación de la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada contra los auditores (art. 1968 CC)."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Incorrecta aplicación de lo prescrito en el art. 60 LC

2º) Infracción de la jurisprudencia sobre los requisitos de ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC .

3º) Incorrecta aplicación de los criterios de fijación del reparto proporcional de responsabilidad en supuestos de concurrencia de culpa, establecidos en el art. 22 del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas de 1 de julio de 20 11.

11. Los procuradores Ana Blancafort Camprodon, Marina Palacios Salvado, Federico Barba Sopeña, Noel Masbaga Munne, en representación respectiva de las entidades Corporación Sant Bernat, S.A. (Corsabe), Baring Private Equity Partners España, S.A., Catalana D'Iniciatives CR, S.A. y Cipriano interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 218.1 de la LEC .

2º) Infracción del art. 222.4 de la LEC .

3º) Infracción del art. 218.2 de la LEC ."

Los motivos del recurso de casación fueron:

1º) Infracción del art. 60.2 LC , por su incorrecta aplicación.

2º) Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la prescripción de acciones, contenida en las sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 2005 y 14 de septiembre de 2007 , en relación a la suspensión de la prescripción de las acciones.

3º) Falta de elemento jurídico o juicio de imputabilidad del nexo causal."

12. Por diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2013, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, se tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por términos de treinta días.

13. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Camila y la entidad Pleta Auditores, S.L., representadas por la procuradora Mercedes Ruiz-Gopegui, las entidades Corporación Sant Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners España, S.A., Catalana D'Iniciatives CR S.A., representadas por la procuradora Mª del Carmen Ortiz Cornago, Cipriano , representado por el procurador Victorio Venturini

Medina; y como parte recurrida las entidades Frigicoll S.A. y Saeco Ibérica, S.A., representadas por la procuradora Montserrat Navas Raez.

14. Esta Sala dictó Auto de fecha 20 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D.^a Camila y Pleta Auditores S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 24 de enero de 2013 , aclarada mediante auto de 11 de marzo de 2013 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15^a), en el rollo de apelación nº 336/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 194/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona.

2.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de Corporación Sant Bernat S.A., Baring Private Equity Partners España S.A., Catalana D`Iniciatives CR S.A. y D. Cipriano contra la sentencia dictada, con fecha 24 de enero de 2013 , aclarada mediante auto de 11 de marzo de 2013 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15^a), en el rollo de apelación nº 336/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 194/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona."

15. Dado traslado, la representación procesal de las entidades Frigicoll S.A y Saeco Ibérica, S.A., presentaron escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

16. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

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

i) El 29 de julio de 2005, fue solicitado el **concurso** de acreedores de Red Élite Electrodomésticos, S.A. (en adelante, REDESA), que fue declarado por auto de 9 de agosto de 2005.

En el curso de este **concurso** de acreedores, el 12 de junio de 2006, se dictó un auto que acordó, junto con la apertura de la sección de liquidación, el cese de los administradores que formaban parte del consejo de administración de la concursada. Este auto fue publicado en el BOE de 28 de septiembre de 2006.

El 18 de febrero de 2008, se dictó la sentencia que calificaba el **concurso** de fortuito.

ii) Catalana D'Iniciatives, S.R.C. Régimen Común, S.A. (en adelante, Catalana d'Iniciatives), Corporación Sant Bernat, S.A. (en adelante, Sant Bernat), Baring Private Equity Partners, S.A. (en adelante, Baring) y Cipriano (en adelante, Sr. Cipriano) eran miembros del consejo de administración de REDESA hasta que fueron cesados el 12 de junio de 2006, con el auto de apertura de la fase de liquidación.

iii) La auditora Camila (en adelante, Sra. Camila) y la entidad a la que pertenecía, Pleta Auditores, S.L. (en adelante, Pleta), eran los auditores designados por REDESA y quienes auditaron sus cuentas entre los ejercicios 2002-2003 a 2004-2005. El ejercicio económico de REDESA iba del 1 de abril al 31 de marzo.

iv) Al cierre del ejercicio 2004-2005, como consecuencia del cambio del director general de REDESA y de distintos informes de auditoría, se produjeron una serie de ajustes en la contabilidad por un importe total de 13.556.354 euros, que correspondían a regularización de existencias, saneamiento de gastos, descuentos sobre compras, saneamiento de elementos del inmovilizado, litigios laborales y desactivación de un crédito fiscal. Una parte de esos ajustes se imputaron a ejercicios anteriores al 2004-2005, en concreto 8.962.095 euros.

v) La Sra. Camila ha sido sancionada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) por falta grave en el desempeño de sus funciones, por resolución de 3 de abril de 2008, en relación con su trabajo para REDESA.

vi) Frigicoll, S.A. y Saeco Ibérica, S.A. son acreedoras de REDESA, que fue declarada en **concurso** el 9 de agosto de 2005. Inicialmente la deuda era de 373.613,25 euros en el caso de Frigicoll y de 144.924,68 euros en el caso de Saeco. Tras haberse pagado una parte en el **concurso**, la deuda ha quedado reducida a 256.978.93 euros y 106.133,32 euros, respectivamente.

2. Las dos acreedoras demandantes, Frigicoll y Saeco, ejercitaron una acción directa de responsabilidad, basada en el art. 135 TRLSA, contra los integrantes del consejo de administración de REDESA (Catalana d'Inciatives, Sant Bernat, Baring y el Sr. Cipriano). En la demanda se argumenta que la regularización acordada debía haberse contabilizado, en parte, con anterioridad, lo que pone en evidencia un incumplimiento de los deberes legales de los administradores, que provocó, al no reflejar las cuentas anuales de los ejercicios anteriores la imagen fiel de la compañía, que Frigicoll y Saeco siguieran vendiendo a REDESA, lo que supuso para la primera una deuda de 373.613,25 euros y para la segunda otra deuda de 144.924,68 euros. Estas deudas han sido parcialmente satisfechas en el **concurso**, habiendo quedado pendiente una deuda de 256.978,93 euros con Frigicoll y de 106.133,32 euros con Saeco. La acción pretendía que fueran condenados los administradores a indemnizar a las dos demandantes con el pago de estos dos créditos, en los que se concretaría el daño sufrido como consecuencia del incumplimiento de los reseñados deberes legales relativos a la llevanza de la contabilidad y la formulación de las cuentas anuales.

La demanda también ejercitaba una acción de responsabilidad contra los auditores de REDESA (la Sra. Camila y Pleta), por culpa extracontractual del art. 1902 CC y por el art. 11 LA, en relación con un defectuoso ejercicio de su función de auditoría. Subsidiariamente, ejercitaron frente a los auditores una acción de responsabilidad contractual al amparo del art. 1101 CC. En uno y otro caso, pedían la condena de los auditores al pago de aquellos dos créditos impagados, por tratarse del daño sufrido como consecuencia del incumplimiento de sus deberes como auditores.

3. El juzgado mercantil que conoció en primera instancia apreció, respecto de la acción directa de responsabilidad contra los administradores, la prescripción de la acción, pues desde que cesaron los miembros del consejo de administración como consecuencia de la apertura de la liquidación (12 de junio de 2006) hasta la presentación de la demanda (4 de abril de 2011) habían transcurrido más de cuatro años.

De igual modo, el juzgado entendió que la acción de responsabilidad civil extracontractual contra los auditores había prescrito por el transcurso del plazo de tres años previsto en el art. 121-21 d) del Codi civil català, desde que el perjudicado conoció o pudo conocer razonablemente las circunstancias en que se fundamente la acción. El juzgado argumenta que ya se tome en consideración, para fijar esta fecha de comienzo del cómputo del plazo de prescripción, la publicación de las cuentas del ejercicio 2003/2004 (agosto de 2005), el auto de declaración de **concurso** (9 de agosto de 2005), el depósito de las cuentas del ejercicio 2004/2005 (21 de junio de 2006), la presentación del informe de la administración concursal (20 de octubre de 2006) o la fecha de la sentencia de calificación (18 de febrero de 2008), el plazo de prescripción se habría cumplido con creces antes de la presentación de la demanda (4 de abril de 2011).

El juzgado mercantil desestima la acción de responsabilidad contractual frente a los auditores por falta de legitimación activa.

4. La audiencia lleva a cabo, en primer lugar, una interpretación del art. 60.2 LC y concluye que las acciones ejercitadas estaban afectadas por la interrupción de la prescripción prevista en este precepto, y entra a resolver sobre el fondo del asunto.

En relación con la acción de responsabilidad directa contra los administradores, el tribunal de apelación entiende que los administradores, que conocían las graves irregularidades contables, formularon las cuentas del ejercicio 2003/2004 en unos términos que no permitían conocer la imagen fiel del patrimonio de la sociedad. Después analiza el nexo de causalidad y concluye que concurre respecto del 40% de los créditos correspondientes a la campaña de navidad de 2004, que surgieron por los suministros de los proveedores que se fiaban de las cuentas y que, finalmente, resultaron impagados. En este sentido, la audiencia entiende en el impago de los créditos concurrirían otras causas.

Luego analiza la acción de responsabilidad civil extracontractual contra los auditores y advierte que existe una clara conducta negligente, en relación con el informe emitido respecto de las cuentas anuales formuladas por los administradores del ejercicio 2003/2004, y atribuye a esta conducta la causación del daño sufrido por las acreedoras demandantes, al no cobrar parcialmente sus créditos. También en este caso aprecia la existencia de nexo causal respecto del 40% de los créditos no cobrados.

En el fundamento undécimo, la sentencia establece una distribución de responsabilidad entre los auditores y administradores, en razón del nexo causal. Entiende que, de lo que debe ser objeto de indemnización, el 40% de los dos créditos impagados, esto es, 145.244,9 euros (102.791,57 euros para Frigicoll y 42.453,33 euros para Saeco), el 80% debe ser abonado de forma solidaria por los administradores demandados y el otro 20% de forma solidaria por los auditores demandados.

5. La sentencia dictada por la audiencia es recurrida tanto por los administradores condenados como por los auditores condenados.

El recurso extraordinario por infracción procesal de la Sra. Camila y Pleta se articula en cuatro motivos: i) el primero se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , y denuncia la infracción de los arts. 265 269 y 270 LEC , en relación con la admisión del dictamen pericial suscrito por PricewaterhouseCoopers (en adelante, PwC) de fecha 30 de enero de 2005, incorporado como anexo al dictamen pericial del Sr. Juan Ignacio de 26 de septiembre de 2001; ii) el segundo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , y denuncia la infracción del derecho a la tutela de defensa recogido en el art. 24 CE , porque al contestar la demanda, la Sra. Camila y Pleta anunciaron su oposición a la aportación tardía del informe pericial anunciado por la otra parte y, posteriormente, tras su presentación, recurrieron en reposición su admisión, recurso que fue desestimado en la audiencia previa; iii) el tercero se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, por falta de congruencia entre lo solicitado y lo concedido (art. 218 LEC), en la medida en que la acción ejercitada contra los auditores fue de responsabilidad extracontractual y solidaria con los administradores y la estimada por la sentencia fue la de responsabilidad extracontractual por daño directo ocasionado por el auditor; y iv) el cuarto, sin ubicarse en ningún ordinal del art. 469.1 LEC , denuncia que no se hubiera apreciado la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual ejercitada contra los auditores del art. 1968 CC . Este último motivo se ubica en el recurso extraordinario por infracción procesal, por si se entendiera que era en este recurso en el que debía plantearse y no en el de casación.

El recurso de casación de la Sra. Camila y de Pleta se basa en los siguientes motivos: i) el motivo primero denuncia la incorrecta aplicación de lo prescrito en el art. 60.2 LC , al entender la audiencia que la declaración de **concurso** suspendía la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual contra los auditores; ii) el motivo segundo denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre los requisitos de ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC ; iii) el motivo tercero se basa en la incorrecta aplicación de los criterios de fijación del reparto proporcional de responsabilidad en supuestos de concurrencia de culpa, establecidos en el art. 22 del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas de 1 de julio de 2011 .

El recurso extraordinario por infracción procesal de los administradores demandados y condenados se articula sobre los siguientes motivos: i) el motivo primero se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , al considerar que la sentencia recurrida infringe el art. 218.1 LEC , pues la sentencia funda la condena en hechos y razones distintas de las alegadas en la demanda; ii) el motivo segundo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 222.4º LEC , respecto de la función positiva de la cosa juzgada y la jurisprudencia que la desarrolla, en la medida en que la cuestión ya fue juzgada por la sentencia de calificación; iii) el motivo tercero se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218.2 LEC , en cuanto que la sentencia recurrida lleva a cabo una deducción ilógica del aspecto fáctico del nexo causal.

El recurso de casación de los administradores se basa en tres motivos: i) el motivo primero en la infracción del art. 60.2 LC , por su incorrecta aplicación, al haber apreciado la suspensión del plazo de prescripción en relación con la acción de responsabilidad directa ejercitada contra los administradores; ii) el motivo segundo denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la prescripción de acciones, contenida en las sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 2005 y 14 de septiembre de 2007 , en relación con el fundamento de la prescripción en la necesidad de preservar la seguridad jurídica, lo que conlleva que no pueda mantenerse activa una acción más allá del tiempo establecido para su ejercicio; iii) el motivo tercero se funda en la falta de elemento jurídico o juicio de imputabilidad del nexo causal.

En un orden lógico tiene sentido que nos pronunciemos primero sobre los motivos de casación que afectan a la prescripción de las acciones ejercitadas, y, especialmente, a la interpretación del art. 60.2 LC , pues su estimación daría lugar a la desestimación de la demanda, sin que fuera necesario entrar resolver sobre el resto de los motivos que afectan al enjuiciamiento sobre las dos acciones de responsabilidad estimadas.

El análisis de los motivos de casación relativos a la interrupción de la prescripción elude la necesidad de analizar el cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Prescripción de las acciones

6. *Formulación del motivo primero del recurso de casación de los auditores y de los motivos primero y segundo del recurso de casación de los administradores .* i) El motivo primero del recurso de los auditores se basa en la aplicación incorrecta del art. 60.2 LC , pues la sentencia recurrida entiende que la suspensión del plazo de prescripción prevista en este precepto alcanza también a la acción de responsabilidad

extracontractual ejercitada contra los auditores. Los recurrentes entienden que la suspensión del plazo de prescripción debe ponerse en relación con el art. 48 LC, y debe afectar sólo a la acción social o contractual frente a los auditores, por parte de la sociedad, pero no a la acción ejercitada que es la extracontractual, cuyo ejercicio no se ve alterado por la declaración de **concurso**. Bajo esta interpretación, el plazo no se interrumpió con la declaración de **concurso** y, por ello, al tiempo de ejercitarse la acción ya había transcurrido el plazo de prescripción.

ii) Los motivos primero y segundo del recurso de los administradores también se fundan en la infracción del art. 60.2 LC, en su originaria redacción, y del art. 60.3 LC en su redacción actual. El sentido que debe darse a la redacción original del art. 60.2 LC (*« desde la declaración hasta la conclusión del **concurso** quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora »*), queda corroborado con la reforma de la Ley 38/2010, de 10 de octubre, que, además de ubicar este precepto con esta misma redacción en el apartado tercero, le añadió un nuevo párrafo: *« También quedará interrumpida la prescripción de las acciones cuyo ejercicio quede suspendido en virtud de lo dispuesto en esta ley »*. El recurso entiende que la suspensión del plazo de prescripción sólo afecta a la acción social de responsabilidad y a la acción de responsabilidad de los administradores por no haber promovido la disolución, que son las que han quedado afectadas por la declaración de **concurso**, la primera porque la legitimación para su ejercicio pasa a ser exclusiva de la administración concursal y la segunda porque se suspende el ejercicio de nuevas acciones y se paralizan las ya ejercitadas. Consiguientemente, la prescripción de la acción individual, cuyo ejercicio y legitimación activa no se veía afectada por la declaración de **concurso**, no se suspende por la declaración de **concurso**, y por ello, al haber transcurrido más de cuatro años desde el cese de los administradores hasta la interposición de la demanda, la acción estaba prescrita.

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

7. Desestimación del motivo primero del recurso de casación de los auditores y de los motivos primero y segundo del recurso de casación de los administradores. Entre los efectos derivados de la declaración de **concurso**, el art. 60 la Ley Concursal prevé expresamente la interrupción de la prescripción, no sólo *« de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración »* (apartado 1), sino también *« de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora »* (apartado 2). Para que no existiera duda sobre el significado de la interrupción, la norma aclara que en esos casos, *« el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará nuevamente, en su caso, en el momento de la conclusión del **concurso** »* (apartado 3).

Tras la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, se aclara en el apartado dos que *«(l) a interrupción de la prescripción no perjudicará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas »*. El resto del contenido del art. 60 LC se mantiene, aunque cambien los números de los apartados, pero se introduce un nuevo párrafo, a renglón seguido de la previsión de interrupción de las acciones contra socios, administradores, liquidadores y auditores (ahora en el apartado 3), según la cual *«(t) también quedará interrumpida la prescripción de las acciones cuyo ejercicio quede suspendido en virtud de lo dispuesto en esta ley »*.

Las razones de la interrupción de la prescripción podían ser muy variadas. En algunos casos la interrupción es consecuencia de la suspensión del ejercicio de la acción, como ocurre ahora con la acción directa del art. 1597 CC, o que, como consecuencia de la declaración de **concurso**, los créditos frente al deudor concursado anteriores forman parte de la masa pasiva (art. 49 LC), deban ser comunicados, reconocidos y clasificados, y estén afectados para su satisfacción por la solución concursal por la que se opte, el convenio o la liquidación. Pero no es esta la única justificación posible de la interrupción de la prescripción, ni se puede pretender una interpretación del alcance de la interrupción supeditado a este presupuesto.

El art. 60 LC, tanto en su originario apartado 2, como en el actual apartado 3, cuando se refiere a la interrupción de la prescripción de las acciones de reclamación frente a socios, administradores, liquidadores y auditores no distingue.

En el caso del **concurso** de una sociedad de capital, el tratamiento concursal de las acciones de responsabilidad contra los administradores y contra los auditores varía, dependiendo de la clase de acción.

Así, respecto de la acción social de responsabilidad frente a los administradores, la declaración de **concurso** no conlleva la suspensión del ejercicio de la acción y la paralización de los procedimientos en los que ya se hubiera ejercitado, sino que el efecto legal de la declaración de **concurso** se cifiene a: i) restringir la legitimación activa en exclusiva a la administración concursal (art. 48 quáter); atribuir la competencia judicial para conocer de estas acciones al juez del **concurso** (art. 8.7º LC); y los juicios en los que se ejerciten estas

acciones, que estuvieren en primera instancia y no haya finalizado el acto del juicio o la vista, se acumulan de oficio al **concurso** (art. 51.1 LC).

En el caso de las « *acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa de disolución* » (actualmente regulada en el art. 367 LSC), la declaración de **concurso** conlleva la suspensión de su ejercicio, en cuanto que los jueces de lo mercantil no deberán admitir a trámite las demandas en que se ejerciten estas acciones (art. 50.2 LC), y los procedimientos pendientes se suspenderán (art. 51 bis.1 LC).

Sin embargo, la norma procesal no prevé ningún efecto de la declaración de **concurso** respecto de la acción individual (antes regulada en el art. 135 TRLSA y actualmente en el art. 241 LSC), de tal forma que puede ser ejercitada por los terceros perjudicados, ante el juez mercantil que corresponda, al margen del **concurso** de acreedores.

El hecho de que el ejercicio de esta acción individual no quede suspendido como consecuencia de la declaración de **concurso** no significa que no alcance a esta acción el efecto de la interrupción de la prescripción. La interrupción de la prescripción no va ligada necesariamente a la suspensión o paralización de la acción, siendo posible que estando interrumpida la prescripción pueda ejercitarse la acción. En estos casos, la justificación del efecto interruptivo de la prescripción es distinto, y guarda relación con la conveniencia de que los terceros afectados, en nuestro caso acreedores de la sociedad, esperen a lo que pudiera acontecer en el **concurso**, que pudiera afectar al daño o perjuicio susceptible de ser resarcido por los administradores con la acción individual, y también al conocimiento de las conductas o comportamiento de los administradores que pudieran justificar la responsabilidad.

Lo argumentado hasta ahora sirve también para justificar por qué la acción de responsabilidad extracontractual frente a los auditores de la sociedad concursada está afectada por la interrupción de la prescripción, como consecuencia de la declaración de **concurso**, aunque el ejercicio de esta acción no quede impedido o restringido tras la apertura del **concurso**.

La acción de responsabilidad frente a los auditores por daños ocasionados a la sociedad, y por lo tanto en interés de esta última, sí que queda afectada por la declaración de **concurso**, en la medida en que se atribuye la competencia al juez del **concurso** (art. 8.7º LC) y la legitimación exclusiva a la administración concursal (art. 48 quáter). El efecto de la interrupción de la prescripción previsto en el art. 60 LC no queda limitado a esta acción contractual, sino que se extiende también a la acción de responsabilidad extracontractual, sin perjuicio de que su justificación sea distinta y guarde relación con la anteriormente expuesta respecto de la acción directa frente a los administradores.

De este modo, no existe ninguna razón que impida una interpretación literal del precepto legal, y por lo tanto que pueda aplicarse la interrupción de la prescripción a cualesquiera acciones de responsabilidad susceptibles de ser ejercitadas frente a los administradores o auditores de la sociedad concursada.

Recurso extraordinario por infracción procesal de los auditores

8. Formulación del motivo primero . El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , y denuncia la infracción de los arts. 265 , 269 y 270 LEC , en relación con la admisión del dictamen pericial suscrito por PricewaterhouseCoopers (en adelante, PwC) de fecha 30 de enero de 2005, incorporado como anexo al dictamen pericial Don. Juan Ignacio de 26 de septiembre de 2001.

En el desarrollo del motivo se aduce que este documento había sido aportado al **concurso** de acreedores de REDESA y había sido analizado en la sección de calificación. Y se razona que, si en el presente procedimiento se pensaba fundar en él la responsabilidad de los auditores, debería haber sido aportado con la demanda, para que en la contestación los demandados hubieran podido contradecir lo que allí se dice. Como fue presentado después de los escritos de alegaciones, como anexo de un informe pericial, no ha podido ser combatido, ocasionando a los auditores demandados indefensión. El recurso insiste en que este informe de PwC no puede ser calificado ni como documento, ni como informe pericial.

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

9. Desestimación del motivo primero . Como en otras ocasiones, hemos de partir de la jurisprudencia acerca de en qué medida la admisión o denegación de prueba puede justificar un recurso extraordinario por infracción procesal (Sentencias 845/2010, de 10 de diciembre , y 778/2012, de 27 de diciembre):

«Tal y como ha señalado esta Sala (por todas, STS de 23 de marzo de 2010, RC n.º 1335/2006) el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el artículo 24.2 CE , implica, según la jurisprudencia constitucional, que este derecho garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses (SSTC 173/2000, de 26 de junio , 131/1995, de 11 de septiembre , y 1/2004, de 14 de enero).

El alcance de este derecho está sujeto a una delimitación de diverso sentido, a la que se ha referido esta Sala en la STS de 22 de febrero de 2006, RC n.º 2355/1999 , y que se resume en las siguientes características:

i) Pertinencia. El art. 24.2 CE , que se refiere a la utilización de los medios de prueba «pertinentes», implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiendo por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi* [supuesto que debe decidirse] (SSTC 147/2002, de 15 de junio ; 70/2002, de 3 de abril ; 165/2001, de 16 de julio ; y 96/2000, de 10 de abril), pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (AATC 96/1981, de 30 de septiembre ; 460/1983, de 13 de octubre ; y 569/1983, de 23 de noviembre), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 CE (STC 17/1984, 7 de febrero).

ii) Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (SSTC 173/2000, de 26 de junio , y 167/1988, de 27 de septiembre). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento (SSTC 236/2002, de 9 de diciembre ; 147/2002, de 15 de junio ; 165/2001, de 16 de julio ; y 96/2000, de 10 de abril).

iii) Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante (por todas, STC 157/2000, de 12 de junio); cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre)».

De este modo, al revisar la procedencia de la admisión de la prueba, en este caso de un documento anexo a un informe pericial, debemos tener presente su pertinencia y su trascendencia para que fueran estimadas las pretensiones de la recurrente.

10. El denominado informe PwC aparece en el anexo del informe pericial del Sr. Juan Ignacio , cuya aportación por los demandantes, aunque fuera posterior a la demanda, se realizó antes de la audiencia previa. Propiamente, dentro del presente procedimiento, este informe PwC no es un informe pericial sujeto al régimen procesal específico, sino un documento en el que se refleja un conocimiento verificado por quienes lo informaron el 30 de junio de 2005, a instancia del consejo de administración de REDESA, y tras un análisis de lo acaecido en la propia compañía. El perito Sr. Juan Ignacio funda las conclusiones de su informe en el análisis de la documentación de la compañía, entre la que se encontraba no sólo la contabilidad, sino también otros documentos como el informe PwC.

En relación con la pertinencia, el motivo plantea una cuestión sobre el momento preclusivo de la aportación de documentos y los anexos documentales de un informe aportado con posterioridad a la demanda. En principio, no le falta razón al recurrente cuando advierte que los documentos deben aportarse con la demanda o con la contestación, conforme a lo prescrito en el apartado 1 del art. 265 LEC , y sin perjuicio de la posibilidad de su aportación posterior en los casos previstos en los apartados 2 y 3 del art. 265 LEC , y en el art. 270 LEC .

Por otra parte, los informes periciales deben ser presentados por las partes junto con sus respectivos escritos de alegaciones de demanda o de contestación (art. 336.1 LEC), aunque el art. 337.1 LEC permite que si no fuese posible aportarlos en ese momento, las partes puedan expresar en la demanda o en la contestación *« los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse, que habrán de aportar en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso antes de iniciarse la audiencia previa ...»*.

Es en estos casos en que el informe se presenta con posterioridad a la demanda o la contestación a la demanda, cuando se plantea el problema de sobre qué documentos puede basarse este informe, y si

necesariamente deben haber sido aportados previamente con la demanda, o si pueden serlo como anexos al informe.

Si el documento constituye un medio de prueba directo y decisivo para la acreditación de los hechos constitutivos de la pretensión del demandante o del demandado, debe necesariamente ser aportado con su demanda o con su contestación, dejando a salvo las salvedades legales que permitan su aportación posterior. Se trata de una exigencia legal que pretende garantizar la defensa de la contraparte y, en última instancia, posibilitar la efectiva contradicción.

Pero lo anterior no significa que los informes presentados con posterioridad sólo puedan basarse en la información reflejada en los documentos aportados a los autos con la demanda. Así lo prevé el propio art. 336.2 LEC, cuando regula que « los dictámenes se formularan por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia ». Incluso prevé el supuesto en que no fuera « posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos », por ejemplo la contabilidad de una empresa; en esos casos, « el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes ». Y concluye el precepto: « podrán asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración ».

Lógicamente, el límite se encuentra en el fraude que puede suponer aportar de forma extemporánea un documento que se olvidó presentar con la demanda, si el documento constituye prueba directa de un hecho constitutivo de la pretensión ejercitada.

No es el caso, como ya hemos apuntado, pues el denominado informe PwC no constituye prueba directa de los hechos constitutivos de la pretensión. En el relato de la demanda es un punto de referencia, en cuanto que, a raíz de dicho informe, se procedió a la rectificación contable de los ejercicios anteriores, y a dicho informe se refiere también, por haber tenido acceso como documento privado, el perito de la parte demandada Sr. Laureano. Además, sus conclusiones fueron asumidas por el perito Juan Ignacio, en el informe al que se adjuntaron. El documento (informe PwC) sirvió al perito de la demandante para resaltar unas conclusiones extraídas del resto de la documentación de la empresa, que era conocida por haber sido aportada al concurso, lo mismo que el reseñado informe PwC.

11. Formulación del motivo segundo. El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción del derecho a la tutela de defensa recogido en el art. 24 CE, porque al contestar la demanda, la Sra. Camila y Pleta anunciaron su oposición a la aportación tardía del informe pericial anunciado por la otra parte y, posteriormente, tras su presentación, recurrieron en reposición su admisión, recurso que fue desestimado en la audiencia previa.

En el desarrollo del motivo lo que se cuestiona es la valoración que del informe denominado PwC realizó el tribunal, distinta de la que había hecho el juzgado que resolvió sobre la calificación del concurso.

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

12. Desestimación del motivo segundo. A pesar del encabezamiento de la formulación del motivo, en realidad no se discute propiamente la presentación del informe pericial, que lo fue dentro del plazo legal, antes de la audiencia previa, sino la valoración que del documento incorporado como anexo al mismo, el denominado informe PwC, realizó el tribunal de instancia.

Bajo este planteamiento, conviene recordar lo que de forma reiterada hemos venido repitiendo sobre la posibilidad de ser revisada la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, con ocasión del recurso extraordinario por infracción procesal. Doctrina que se haya contenida en la Sentencia 445/2014, de 4 de septiembre:

«En nuestro sistema, el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia y ulteriores recursos extraordinarios. El examen pleno del material fáctico objeto del proceso, y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados determinados hechos controvertidos, corresponde a los tribunales de primera instancia y de apelación. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda volver a exponer toda la complejidad fáctica del litigio, pretendiendo su reinterpretación por el tribunal de casación y el replanteamiento general de la revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación.

»Por esa razón, ninguno de los motivos que en relación cerrada enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la revisión de la base fáctica y la valoración de la prueba.

»La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 de la Constitución Española por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, lo que impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, que se intente desvirtuar la apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, así como también postular como más adecuada la valoración de la prueba efectuada por el juzgado de primera instancia frente a la llevada a cabo por el tribunal de apelación».

En este marco, la valoración que se realiza en la sentencia recurrida de la prueba practicada, entre la que se encuentra el informe aportado por la demandante, y el anexo informe PwC, no puede considerarse arbitraria ni que incurra en un error notorio por el mero hecho de que el juez del **concurso**, conociendo este informe, no hubiera calificado el **concurso** como culpable. Esto lo único que pone de relieve es que desde la perspectiva de lo que era enjuiciado en cada caso, el tribunal que juzgó cada uno de ellos le dio una relevancia distinta.

13. Formulación del motivo tercero . El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto por falta de congruencia entre lo solicitado y lo concedido (art. 218 LEC), en la medida en que la acción ejercitada contra los auditores fue de responsabilidad extracontractual y solidaria con los administradores y la estimada por la sentencia fue la de responsabilidad extracontractual por daño directo ocasionado por el auditor.

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

14. Desestimación del motivo tercero . 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» (Sentencia 173/2013, de 6 de marzo). En particular, en relación con la modalidad de incongruencia *extra petitum* , haber resuelto algo que no formaba parte del objeto del proceso, el Tribunal Constitucional puntualiza que «el juzgador está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como se hayan sido formalmente formuladas por los litigantes» (STC 182/2000, de 10 de julio). De tal forma que «no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda» (Sentencia 1015/2006, de 13 de octubre).

En nuestro caso, la acción ejercitada era de responsabilidad extracontractual de los auditores y sobre los hechos aducidos en la demanda, y se estima parcialmente, en la medida en que se declara la responsabilidad de los auditores, aunque se limite la cuantía indemnizatoria al restringirla a la proporción de responsabilidad que les corresponde por concurrir en la causación del perjuicio (el impago de una parte de los créditos de los actores insatisfechos en el **concurso** de acreedores de la sociedad deudora) con los administradores de la sociedad. Con ello no varía la *causa petendi* , pues sustancialmente es la misma contenida en la demanda, sin perjuicio de que se conceda menos de lo pedido, al no condenar solidariamente a los auditores, junto con los administradores, sino de forma mancomunada en la proporción que se entiende han contribuido a la causación del daño.

Motivos segundo y tercero del recurso de casación de los auditores

15. Formulación del motivo segundo de casación . El motivo denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre los requisitos de ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC . En este motivo, los recurrentes pretenden una revisión del enjuiciamiento de la responsabilidad de los auditores, repasando los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para que pueda apreciarse la responsabilidad. Y así vuelven a insistir en que los demandantes carecen de legitimación porque, a pesar de que sus créditos impagados se corresponden con suministros de la campaña de Navidad de 2004/2005, en el juicio reconocieron que no habían consultado el registro mercantil, razón por la cual no pudieron verse afectados por la supuesta información de los auditores. En relación con la supuesta conducta negligente, el recurso argumenta que su apreciación no puede fundarse en la sanción del ICAC, que se refería al informe de auditoría de 2005, y no a los anteriores, y la responsabilidad exigida en la demanda se refiere a los informes de los ejercicios anteriores. También niega que el daño esté identificado y cuantificado, y que exista nexo de causalidad, y entiende que la apreciada por el tribunal de apelación se basa en "conjeturas".

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

16. Desestimación del motivo segundo de casación . Conviene advertir, como ya hicimos en nuestra Sentencia 338/2012, de 7 de junio , que «(l)a fijación del nexo causal entre un comportamiento y el daño determinante de la responsabilidad civil tiene, a los fines del recurso de casación, una primera secuencia de carácter puramente fáctico y, por ende, dependiente de la valoración de la prueba, y otra jurídica que se identifica con el posterior juicio de imputación (Sentencias 203/2005 , de 29 de marzo, y 815/2010, de 15 de diciembre). Entre ambas, no obstante, existe una intensa conexión, pues la segunda no puede desvincularse del antecedente insoslayable que constituye la realidad de una causalidad material o física, que se fija mediante la prueba, cuya valoración por el Tribunal de la instancia no es controlable por medio de los recursos de casación ni siquiera del extraordinario por infracción procesal -salvo que se utilice la vía del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -».

Los hechos probados de los que parte la sentencia de instancia son que, al cierre del ejercicio 2004-2005, se efectuaron ajustes contables, por los que afloraron unas pérdidas de 13.556.354 euros, que correspondían a regularización de existencias, saneamiento de gastos, descuentos sobre compras, saneamiento de elementos del inmovilizado, litigios laborales y desactivación de un crédito fiscal. Una parte de esos ajustes se imputaron a ejercicios anteriores al 2004-2005, en concreto 8.962.095 euros

La conducta que se les imputaba a los auditores era haber emitido informe favorable a unas cuentas que no reflejaban la imagen fiel del patrimonio de la sociedad auditada, contribuyendo con ello a crear una sensación de confianza en los acreedores y demás operadores del tráfico económico y jurídico, que determinó que los dos proveedores demandantes, en la campaña de Navidad 2004/2005, realizaran suministros sin recabar garantías suficientes.

La sentencia recurrida parte también de otro hecho relevante: los auditores, si bien informaron favorablemente a las cuentas anteriores a los ejercicios 2004/2005, eran perfectamente conscientes de las irregularidades, pues de forma reservada o privada, remitieron al director general un escrito sobre lo que denominaban «debilidades del sistema de control interno», entre las que se encontraba el sistema de depreciación de existencias. De hecho, los auditores fueron sancionados por el ICAC por una falta grave del art. 16.3.c) LA (« incumplimiento de las normas de auditoría que pudiera tener un efecto significativo sobre el resultado de sus trabajo y, por consiguiente, en su informe »), deficiencias en la evidencia obtenida por la auditoría, que afectaban a las existencias, al fondo de comercio y al área de gastos extraordinarios. Su trascendencia sobre las cuentas fue del 62% del activo y del 6,7% de la cuenta de pérdidas y ganancias. De tal forma que un incumplimiento relevante, como el imputable a los auditores demandados, determina que su informe carezca de la fundamentación necesaria para emitir su opinión.

La sentencia recurrida argumenta correctamente cuando aprecia una conducta negligente por parte de los auditores demandados, por infracción de la lex artis. También llevó a cabo una correcta aplicación de los criterios de imputación causal, empleados en estos casos por la jurisprudencia, como recuerda la citada Sentencia 338/2012, de 7 de junio , con cita de otras anteriores (Sentencias 798/2008, de 19 de septiembre ; 869/2008, de 14 de octubre ; 115/2009, de 5 de marzo ; 355/2009, de 27 de mayo ; 815/2010, de 15 de diciembre , entre otras), en cuanto «(t)uvo en cuenta, al fin, la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad». El tribunal de instancia no se aparta de esta doctrina cuando razona que la conducta de los auditores incidió en la causación del perjuicio que supone el impago parcial de los créditos surgidos por los suministros realizados por los demandantes en la campaña de Navidad 2004/2005.

17. Formulación del motivo tercero de casación . El motivo tercero se basa en la incorrecta aplicación de los criterios de fijación del reparto proporcional de responsabilidad en supuestos de concurrencia de culpas, establecidos en el art. 22 del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas de 1 de julio de 2011 .

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

18. Desestimación del motivo tercero de casación . Tanto el art. 11 Ley 19/1988, de 12 de julio , de auditoría de cuentas, aplicable al caso, como el art. 22 del Texto Refundido de 1 de julio de 2011 , regulan que «(l)a responsabilidad civil de los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría será exigible de forma proporcional a la responsabilidad directa por los daños y perjuicios económicos que pudieran causar por su actuación profesional tanto a la entidad auditada como a un tercero ». El tribunal de instancia no infringe esta norma, sino que cumple con ella, cuando razona en qué medida incidió la información distorsionada de las cuentas de la sociedad en el impago parcial de los créditos de las dos sociedades demandantes, en concreto, en un 40%, y dentro de esta proporción, que grado de participación debe atribuirse los administradores y

a los auditores (80% y 20% respectivamente), después de argumentar por qué la responsabilidad de los administradores no excluye la de los auditores.

Recurso extraordinario por infracción procesal de los administradores

19. Formulación del motivo primero. El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , al considerar que la sentencia recurrida infringe el art. 218.1 LEC , pues funda la condena en hechos y razones distintos de los alegados en la demanda. En la demanda se razona que si hubieran visto publicadas las pérdidas de REDESA en el momento en que hicieron el suministro (segundo semestre de 2004), lo hubieran realizado recabando garantías; y la sentencia admite haber quedado acreditado que los demandantes no consultaron el Registro Mercantil al tiempo de realizar los suministros y que no tenían costumbre de hacerlo. La sentencia aprecia la responsabilidad de los administradores porque si hubieran publicado las pérdidas en el Registro se habrían disparado las alarmas y los bancos o las compañías de caución de crédito seguro que habrían advertido a los demandantes de esta situación. Los demandados razonan que de esto no pudieron defenderse.

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

20. Desestimación del motivo primero . Partimos de la jurisprudencia sobre el alcance del deber de congruencia de las sentencias, en relación con lo pretendido por las partes en sus respectivos escritos de alegaciones y la razones de pedir invocadas, expuestas en el fundamento jurídico 14. Según esta doctrina, «no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda» (Sentencia 1015/2006, de 13 de octubre).

La sentencia, cuando estima la responsabilidad extracontractual de los auditores demandados, no se aparta sustancialmente de los hechos y de las razones jurídicas aducidas en la demanda para justificar su responsabilidad en la causación de los daños cuya indemnización se pretende. Tiene razón la parte recurrida cuando argumenta en su oposición al recurso que en su demanda la causa de pedir residía en que, de haberse reflejado en las cuentas de los ejercicios anteriores a la campaña de Navidad de 2004-2005, en concreto en las cuentas del ejercicio que concluía el 31 de marzo de 2004, las pérdidas de la sociedad (6.683.588 euros en vez de 83.906 euros), los dos demandantes proveedores no hubieran asumido el riesgo de seguir proveyendo, sin recabar una garantía adicional.

Cuando el tribunal de instancia resta importancia determinante a que los demandantes, de hecho, no consultaron las cuentas depositadas en el Registro de Mercantil antes de realizar los suministros para la Navidad de 2004/2005, porque hubieran tenido conocimiento por otras vías, en concreto porque habrían saltado las alarmas de las entidades de créditos y otros operadores económicos, no altera la causa de pedir, sino que sustancialmente se atiende a ella, pues lo relevante era que la información contable distorsionada de la sociedad generó una confianza en los dos acreedores demandantes que les llevó a asumir un riesgo que no hubieran adoptado de haber tenido conocimiento de la verdadera situación patrimonial de la sociedad deudora.

21. Formulación del motivo segundo . El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 222.4º LEC , respecto de la función positiva de la cosa juzgada y la jurisprudencia que la desarrolla, en la medida en que las denominadas "irregularidades relevantes" ya fueron juzgadas y resueltas en sentido negativo en la sección de calificación de REDESA, en la Sentencia de 18 de febrero de 2008 , que calificó el **concurso** de fortuito.

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

22. Desestimación del motivo segundo . Conforme a las exigencias previstas en el art. 222 LEC , para que pueda apreciarse el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en el incidente de calificación del **concurso** de REDESA sobre el presente en el que se ejercita la acción individual de responsabilidad frente a los administradores de la concursada, es necesario que exista una identidad de objeto y también de partes. No existe identidad de objeto, pues el hecho de que las irregularidades contables hubieran podido justificar la calificación culpable del **concurso** al amparo del art. 164.2.1º LC , y sin embargo el **concurso** fue calificado fortuito, no impide que en el seno de un procedimiento posterior puedan ser tenidas en consideración para justificar la responsabilidad de los administradores que formularon las cuentas, presentadas luego a su aprobación por la junta de socios. En el primer caso, las irregularidades contables pudieron ser valoradas para calificar el **concurso** de la sociedad, mientras que el presente lo son para juzgar sobre la responsabilidad que los administradores tienen en el daño causado a unos acreedores por el impago parcial de sus créditos.

Y aunque pudiéramos entender que el pronunciamiento sobre la gravedad y relevancia de las irregularidades contables pudiera coincidir, buscando un efecto prejudicial, con la valoración de las cuentas formuladas por los administradores, en cualquier caso tampoco existiría identidad de partes, porque los dos acreedores demandantes no fueron parte en el incidente concursal de calificación.

23. Formulación del motivo tercero . El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218.2 LEC , en cuanto que la sentencia recurrida lleva a cabo una «deducción ilógica del aspecto fáctico del nexo causal». Razona que la sentencia recurrida, «en la fijación del nexo causal que pretende dar soporte a su novedosa causa de pedir, y que vendría según ella a justificar una condena indemnizatoria a cargo de los administradores sociales, se infiere de un juicio presuntivo contrario a la lógica, al afirmar que si en marzo de 2004 la sociedad REDESA hubiera publicado pérdidas, se habrían disparado todas las alarmas y los dos proveedores actores habrían recabado garantías, lo que en el caso no tiene lógica alguna puesto que efectivamente se publicaron pérdidas por casi 2 millones de euros y sin embargo no se disparó alarma alguna».

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

24 . Desestimación del motivo . Dentro del estricto margen de revisión que proporciona el motivo, y sin que necesariamente tuviéramos que compartir la valoración que ahora se impugna, si nos hubiera correspondido juzgar como tribunal de instancia, sí podemos advertir que entra dentro de las posibles, y no resulta absurda. La valoración cuestionada, acerca del efecto que hubiera podido producir que las cuentas de la sociedad reflejaran la verdadera situación patrimonial de la compañía, en relación con los ejercicios anteriores a la campaña de Navidad de 2004/2005, en concreto, que al aparecer las importantes pérdidas se habrían disparado las alarmas y los dos proveedores habrían recabado garantías, no es ilógica. No lo es porque guarda relación con la finalidad de la publicidad de la cuentas anuales de la compañía, mediante su depósito en el Registro Mercantil, el conocimiento directo o indirecto de esa situación por la reacción de otros acreedores más sensibles, como las entidades de crédito, y la lógica diligencia de recabar información sobre la solvencia de los clientes.

Motivo tercero del recurso de casación de los administradores

25. Formulación del motivo . El motivo tercero se funda en la falta de elemento jurídico o juicio de imputabilidad del nexo causal, de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia, que «exige que los tribunales realicen, además de la valoración material o fáctica, una subsunción jurídica sobre la eficacia o proximidad de la conducta activa u omisiva y el resultado perjudicial alegado».

En el desarrollo del motivo, se cuestiona que pueda apreciarse relación de causalidad entre la información contable que reflejaban las cuentas de la sociedad anteriores a la campaña de Navidad 2004/2005 y el impago de los créditos surgidos de dicha campaña. Y así se argumenta que, «desde el punto de vista del juicio causal fáctico, las diferencias, errores o desajustes en la contabilidad de una sociedad publicadas en el Registro Mercantil para información general, no parece que sean en sí mismas aptas, adecuadas causalmente, para una acción individual contra sus administradores, que exige una acción u omisión singular directamente orientada hacia el acreedor perjudicado (art. 241 LCS)».

También se combate el juicio causal jurídico-valorativo, que consideran inexistente, cuando la sentencia razona que dado que los acreedores demandantes incrementaron sus ventas para la campaña de Navidad de 2004 y sus créditos proceden de esa campaña, deben asumir el 40% de la responsabilidad derivada de su propio daño.

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

26. Desestimación del motivo . La acción ejercitada por los dos acreedores demandantes frente a quienes habían sido administradores de REDESA es la acción individual regulada en el art. 135 TRLSA (en la actualidad, art. 241 LSC).

Como recordamos en la Sentencia 242/2014, de 23 de mayo , esta acción individual de responsabilidad de los administradores, «supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art. 135 TRLSA , y en la actualidad art. 241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC (SSTs de 6 de abril de 2006 , 7 de mayo de 2004 , 24 de marzo de 2004 , entre otras). Se trata de una responsabilidad por "ilícito orgánico", entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo».

En nuestro caso, la conducta de los administradores respecto de la que se exige responsabilidad constituye un incumplimiento grave de los deberes relativos a la llevanza de la contabilidad y a la formulación de las cuentas anuales, que, conforme a las exigencias generales previstas en el art. 34.2 Ccom , deben mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. En realidad, no se cuestiona la conducta ilícita en cuanto ha quedado acreditado en la instancia que la propia sociedad procedió, antes de solicitar su **concurso** de acreedores en julio de 2005, a realizar ajustes contables por un importe total de 13.556.354 euros, que correspondían a regularización de existencias, saneamiento de gastos, descuentos sobre compras, saneamiento de elementos del inmovilizado, litigios laborales y desactivación de un crédito fiscal. De estas regularizaciones, 8.962.095 euros correspondían a los ejercicios anteriores al cerrado a 31 de marzo de 2005.

El daño sufrido por los acreedores demandantes, que suministraron sus productos para la campaña de Navidad 2004/2005, y en concreto por el impago parcial de sus créditos, es un perjuicio directo en la medida en que, como se afirma en la doctrina, la conducta ilícita de los administradores les haya llevado a confiar en la situación patrimonial aparente y a seguir contratando sin recabar especiales garantías para prevenir del riesgo de incumplimiento de la sociedad.

Tiene razón el recurrente cuando afirma que las diferencias, errores o desajustes en la contabilidad de una sociedad publicadas en el Registro Mercantil para información general, en sí mismas no son necesariamente aptas, adecuadas causalmente, para una acción individual contra sus administradores.

Pero eso no impide que en supuestos excepcionales como el presente, en que la relevancia de las inexactitudes que afectaban a la imagen de solvencia de la compañía, hubiera provocado una falsa confianza en los acreedores demandantes para llevar a cabo importantes suministros en la campaña de Navidad sin recabar las garantías que aseguraran el cobro de sus créditos. Y que esto pueda permitir al tribunal de instancia concluir que a este comportamiento de los administradores debe imputarse, en parte, el perjuicio derivado del impago parcial de los créditos de estos dos acreedores, que cifró de forma estimativa y prudencial en un 40%. La relación de causalidad en este caso, como en el de los auditores, viene determinada porque la conducta ilícita de los administradores privó a los acreedores demandantes de una información que les hubiera permitido adoptar medidas con las que evitar o aminorar el riesgo de impago de los créditos que surgirían por los suministros que le eran requeridos para la campaña de Navidad 2004/2005.

El juicio realizado por el tribunal de instancia responde a la doctrina sentada por esta Sala, entre otras en la Sentencia 815/2010, de 15 de diciembre , que, una vez advertida la causalidad física por aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, asienta la causalidad jurídica «sobre juicios de probabilidad formados con la valoración de los demás antecedentes causales y de otros criterios, entre ellos, el que ofrece la consideración del bien protegido por la propia norma cuya infracción atribuya antijuricidad al comportamiento fuente de responsabilidad». Como razona la Sentencia núm. 545/2007, de 17 de mayo , en virtud de «la causalidad jurídica, (...) cabe atribuir jurídicamente (imputar) a una persona un resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de la culpabilidad (juicio de reproche subjetivo) para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual». Y para "sentar la existencia de la causalidad jurídica, que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal».

Conviene advertir que el ámbito de revisión del recurso de casación no nos permite sustituir la valoración realizada por la audiencia sobre la concurrencia del nexo de causalidad, por la que realizaría este tribunal en funciones de instancia, sino simplemente examinar si la sentencia recurrida ha respetado la jurisprudencia al respecto, lo que así ha sido, por lo ya expuesto.

Costas

27. Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la representación de Catalana d'Inicatives, S.R.C. Régimen Común, S.A., Corporación Sant Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners, S.A. y Cipriano , les imponemos las costas generadas con sus recursos (art. 398.1 LEC).

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la representación de Camila y Pleta Auditores, S.L., les imponemos las costas generadas con sus recursos (art. 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Catalana d'Inicitatives, S.R.C. Régimen Común, S.A., Corporación Sant Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners, S.A. y Cipriano contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 24 de enero de 2013, que resolvió la apelación (rollo núm. 336/2012) interpuesta contra la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de 15 de febrero de 2012 (juicio ordinario núm. 194/2011). Imponemos a los recurrentes las costas ocasionadas con su recurso.

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Catalana d'Inicitatives, S.R.C. Régimen Común, S.A., Corporación Sant Bernat, S.A., Baring Private Equity Partners, S.A. y Cipriano contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 24 de enero de 2013 , e imponemos a los recurrentes las costas ocasionadas con su recurso.

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Camila y Pleta Auditores, S.L. contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 24 de enero de 2013 , e imponemos a los recurrentes las costas ocasionadas con su recurso.

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Camila y Pleta Auditores, S.L. contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 24 de enero de 2013 , e imponemos a los recurrentes las costas ocasionadas con su recurso.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.