



Roj: **STS 3626/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3626**

Id Cendoj: **28079110012019100580**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2019**

Nº de Recurso: **1318/2017**

Nº de Resolución: **612/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP T 1312/2016,**
STS 3626/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 612/2019

Fecha de sentencia: 14/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1318/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1318/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 612/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 14 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación e infracción procesal interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo **Mercantil** núm. 1 de Tarragona. Es parte recurrente Secundino , representado por la procuradora Adela Cano Lantero. Es parte recurrida Carlos Miguel , representado por la procuradora Amparo Ramírez Plaza.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Concepción de Castro Fondevila, en nombre y representación de Carlos Miguel , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo **Mercantil** núm. 1 de Tarragona, contra Juan Ramón , Secundino y la entidad Ecofrats Callau Sorribes S.L., y suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"1.- Se condene a Encofrats Callau Sorribes S.L., D. Secundino y D. Juan Ramón , de manera conjunta y solidariamente a que paguen a D. Carlos Miguel la cantidad de cuarenta y un mil doscientos cuatro euros con treinta céntimos (41.204,30 €), más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, incrementados en dos puntos.

"2.- Se condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento".

2. El procurador José Luis Martínez García, en representación de la **mercantil** Encofrats Callau i Sorribes S.L. y Secundino , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"Se desestimen todas las pretensiones de contrario contra mi representado, condenando al demandante al pago de las costas procesales ocasionadas conforme lo dispuesto en el art. 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

3. Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2013 se declaró en rebeldía al demandado Juan Ramón al no haber comparecido en el plazo concedido para contestar a la demanda.

4. El Juzgado de lo **Mercantil** núm. 1 de Tarragona dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Concepción de Castro Fondevilla, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. Carlos Miguel y se condena a D. Juan Ramón al pago a la actora de veintiocho mil novecientos treinta y ocho euros con noventa y tres céntimos de euro (28.938,93 euros), más intereses legales y costas.

"Se desestima la demanda interpuesta contra D. Secundino , por la que se condena al actor, Carlos Miguel , a satisfacer las costas en que haya incurrido."

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Carlos Miguel . La representación de Encofrats Callau Sorribes S.L. y Secundino se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, mediante sentencia de 5 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: 1.º.- Estimar el recurso de apelación formulado por D. Carlos Miguel frente a la sentencia de 31 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado **Mercantil** de Tarragona, en procedimiento ordinario n.º 663/2012 que se revoca en el sentido de condenar solidariamente a los demandados D. Secundino y D. Juan Ramón , al pago de 28.938,93 €, con intereses legales y sin hacer pronunciamiento sobre las costas.

"2.º.- No nos manifestamos sobre las costas del recurso".

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

1. El procurador José Luis Martínez García, en representación de Secundino , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Se denuncia la infracción de las normas procesales previstas en el art. 218.2 de la LEC en relación con el art. 24 de la CE".



Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 241 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con la doctrina jurisprudencial.

"2º) Se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con la doctrina jurisprudencial y del art. 5 de la Ley Concursal".

2. Por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.ª, tuvo por interpuestos los recursos de casación e infracción procesal mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente Secundino, representado por la procuradora Adela Cano Lantero; y como parte recurrida Carlos Miguel, representado por la procuradora Amparo Ramírez Plaza.

4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Secundino contra la sentencia dictada, con fecha 5 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 742/2015, dimanante del procedimiento ordinario n.º 663/2012, seguido en el Juzgado de lo **Mercantil** n.º 1 de Tarragona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Carlos Miguel, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de octubre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

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

Encofrats Callau Sorribes S.L. se constituyó en el año 2003 con un capital social de 3.005 euros. Su objeto social es la ejecución de obras, compraventa de fincas, reparcelaciones y urbanización de terrenos, promoción inmobiliaria y la tenencia y administración de inmuebles. Tiene dos administradores, Secundino y Juan Ramón.

Las últimas cuentas anuales depositadas en el Registro **Mercantil** son las del ejercicio 2005. En aquel momento los fondos propios eran positivos. Las cuentas correspondientes al ejercicio 2006 fueron formuladas por el Sr. Secundino, pero no fueron firmadas por el otro administrador (Sr. Juan Ramón), y por ello no pudieron llegar a ser depositadas.

El 19 de diciembre de 2006, Secundino junto con Genaro constituyó otra sociedad, Obres Vallmir XXI S.L.

El 23 de noviembre de 2007, Encofrats Callau Sorribes S.L. subcontrató a Carlos Miguel unos trabajos de pintura en un edificio que estaba construyendo para Nova Inmobiliaria Deltebre S.L. en la calle Gerona de Deltebre. Para el pago de una parte del precio de estos trabajos de pintura, Encofrats Callau Sorribes S.L. entregó unos pagarés que a su vencimiento resultaron impagados. Iniciado para su cobro un juicio cambiario, se pagó parte de la deuda. En un juicio ordinario posterior, el Sr. Carlos Miguel obtuvo una sentencia de condena a la sociedad Encofrats Callau Sorribes S.L. por el resto del crédito que se le debía (26.461,72 euros).

La sociedad Encofrats Callau Sorribes S.L., sin perjuicio de que haya estado reclamando judicialmente el crédito que le adeuda la promotora de las obras, cesó en el ejercicio de la actividad que constituía su objeto social, sin que haya sido disuelta ni se haya solicitado su concurso de acreedores.

2. Carlos Miguel presentó la demanda que dio inicio al presente procedimiento en la que pedía la condena de la sociedad Encofrats Callau Sorribes S.L. al pago de un crédito de 41.204,30 euros. También pedía la condena de los dos administradores, Secundino y Juan Ramón, al pago de este crédito. Para justificarlo ejercitó dos acciones de responsabilidad, una basada en el art. 367 LSC, por incumplimiento de los deberes de instar la disolución de la sociedad, y otra la prevista en el art. 241 LSC, la denominada acción individual.

3. El juzgado **mercantil** desestimó la reclamación frente a la sociedad, al apreciar el efecto de cosa juzgada de la sentencia que había reconocido el crédito de 26.461,72 euros. También desestimó la acción ex art. 367



LSC, porque no había quedado acreditado que la sociedad estuviera incurso en causa de disolución antes de que naciera el crédito del demandante. Y si estimó la acción individual, pero solo frente al administrador Juan Ramón , a quien condenó a pagar al actor la suma de 28.938,93 euros (el crédito adeudado, más las costas del anterior juicio y los intereses), al tiempo que la desestimaba respecto del otro administrador Secundino . La sentencia lo razona del siguiente modo:

"La insuficiencia de patrimonio de la sociedad determina la frustración del crédito reclamado cuando, en defecto de una liquidación ordenada, los acreedores de la sociedad sufren el agravamiento de su posición o los efectos de un comportamiento desordenado o arbitrario de su deudor cuyo patrimonio es en principio su única garantía, siendo directamente consecuencia de la conducta de los administradores que no hayan promovido la liquidación o el concurso a su debido tiempo (STS 28 de abril de 2006). En el presente caso, el Sr. Juan Ramón se llevó los pocos activos materiales que quedaban en la sociedad impidiendo pagar con su importe la deuda reclamada y no actuó con el Sr. Secundino para intentar cobrar los créditos de la sociedad y así hacer frente al crédito del actor".

4. La sentencia dictada en primera instancia fue recurrida en apelación por Carlos Miguel , quien impugnó la desestimación de la acción individual frente al administrador Secundino y el importe de la condena. La Audiencia estima el recurso en cuanto que extiende al Sr. Secundino la responsabilidad por la frustración del pago del crédito del actor, pero mantiene el importe de la condena (28.938,93 euros).

En atención a los motivos del recurso de casación, resulta conveniente transcribir la parte de la argumentación de la sentencia de apelación que justifica la responsabilidad del Sr. Secundino :

"(...) ninguna duda cabe albergar de que los administradores solidarios no cumplieron sus obligaciones de liquidar la sociedad a pesar de su inactividad comprometiendo con ello la posibilidad del cobro de la deuda por sus acreedores, sin que pueda servir de excusa para ello el pago de su peculio personal (lo que está por demostrar) del importe de la deuda reclamada en el juicio cambiario, como tampoco escudarse en la falta de colaboración (no firma) por el otro administrador para no publicar las cuentas en el R. **Mercantil**, pues lo relevante es que la sociedad en esa situación no podía sobrevivir y la normativa societaria y concursal concede a los administradores una batería de medidas para proteger a los terceros y a los propios socios que van desde la disolución hasta la promoción del concurso, y esto no prueba que lo haya hecho el administrador absuelto D. Secundino , quien en 2006 constituye con un tercero (Genaro) una nueva sociedad con lo que tiene visos de realidad la afirmación que hace el demandante (f. 7 de la demanda) de que se traspasaron los activos (inmovilizado y trabajadores) de ENCOFRATS a otra sociedad, lo que no es otra cosa que la denominada coloquialmente "liquidación a las bravas", situación en la que no viene exigiéndose el carácter posterior de las deudas a la concurrencia de la causa de disolución (SAP Madrid 22 enero 2016).

"Con la desaparición de hecho de la sociedad, los administradores cometen una omisión relevante de un acto debido, con infracción del deber judicial impuesto legalmente, como el de abrir el proceso de liquidación social (art. 365 LSC), o bien instar la declaración de concurso (art. 5 LC). Tal omisión antijurídica es susceptible de generar un daño a los sujetos que guardan expectativas en relación con el acto omitido, el procedimiento de liquidación del haber social, del que cabría esperar un control por parte de dichos interesados sobre la cuantificación e integración del patrimonio social, y de su liquidación, sea cual fuere el valor obtenido con ello, para luego pagar, en todo o en parte, los créditos existentes. La evitación de tal control por esos interesados (arts. 381, 388 y 389 LSC) en el proceso de liquidación, frustra la legítima expectativa de satisfacción de sus créditos, o al menos, la previsión razonable y justificada de cobro parcial de los mismos, por causas que le sean conocidas para valorarlas como objetivas o como imputables a negligencia, pero al menos controlables.

"La frustración de tales legítimas expectativas, tuteladas legalmente, que hace incontrolable para el interesado cuales sean las causas finales del impago de sus créditos, que le impide reaccionar frente a tal impago si las causas son negligentes, genera un daño inmediato en ellos, que a falta de otra prueba causal, es identificable con el propio valor del crédito impagado, generando la responsabilidad individual por daño de los administradores".

5. Frente a la sentencia de apelación, Secundino ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en un solo motivo, y recurso de casación que se basa en dos motivos.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo.* El motivo, cuya formulación no especifica en que ordinal del art. 469.1 LEC se ampara, denuncia "la infracción de las normas procesales previstas en el artículo 218.2 de la LEC en relación con el art. 24 de la CE".

En el desarrollo del motivo, después de mezclar denuncias sobre incorrecta valoración de la prueba y valoraciones jurídicas, concluye que "estamos ante una grave vulneración del **derecho** a la defensa que se



deriva de la aportación de la prueba y a la valoración de la misma por el juzgador, que dentro de la legalidad aquí indicada debe ser encaminada a la apreciación fidedigna de la prueba aportada y de su valoración ecuaníme, el art. 218.2 LEC en relación con el art. 24 de la CE establecen las bases para la apreciación y consideración de la prueba propuesta, el juzgador tiene la obligación legal y moral de la apreciación realista y valorativa de los hechos declarados probados y de las pruebas aportadas, debe actuar con transparencia y valoración aplicando la ley y respetando los principios generales del **Derecho**"

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

2. Desestimación del motivo. Las alegaciones del motivo son más propias de un escrito de alegaciones de la instancia, que de un recurso extraordinario por infracción procesal. En estas alegaciones se impugna la valoración de la prueba realizada por la Audiencia y se propugna otra distinta, a la vez que se impugnan también las inferencias jurídicas que de los hechos probados ha realizado la sentencia de apelación.

No cabe fundar en la infracción del art. 218.2 LEC la impugnación de la valoración de la prueba realizada en la sentencia para la determinación de algunos hechos. La impugnación de la valoración de la prueba ha sido admitida por la sala de forma muy excepcional y siempre por el cauce del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC. Y, en cualquier caso, no cabe impugnar valoraciones jurídicas, por ser algo ajeno a este recurso y más propio del recurso de casación.

Se puede no compartir el juicio realizado por la Audiencia en su sentencia, pero no cabe negar que esté motivado, a la vista de la jurisprudencia sobre el cumplimiento de la exigencia constitucional del deber de motivar las sentencias.

Hemos declarado en otras ocasiones que "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla" (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, y 759/2015, de 30 de diciembre). Y, en nuestro caso, las razones de la decisión de la Audiencia son muy claras y aparecen en los párrafos transcritos en el apartado 4 del fundamento jurídico primero. Se puede no estar de acuerdo con esta motivación, pero no cabe negarla ni pretender su contradicción por esta causa del recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo "denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con la doctrina jurisprudencial".

En el desarrollo del motivo se insiste en que el administrador demandado no se ha desentendido de la sociedad, pues ha ejercitado acciones para cobrar lo que le adeuda la promotora de las obras, en el curso de las cuales fue subcontratado el demandante. Y, en cualquier caso, la actuación del Sr. Secundino , en cuanto administrador, no está en la causa de la frustración del cobro del crédito de la demandante.

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

2. Estimación del motivo. Como hemos reiterado en otras ocasiones, cuando un acreedor ejercita una acción individual de responsabilidad frente al administrador de una sociedad en la que el daño o perjuicio cuya indemnización se pretende es el impago de un crédito, es muy fácil caer en el riesgo de identificar "la actuación antijurídica de la sociedad que no abona sus deudas y cuyos acreedores se ven impedidos para cobrarlas porque la sociedad deudora es insolvente, con la infracción por su administrador de la ley o los estatutos, o de los deberes inherentes a su cargo. Esta errónea concepción de la responsabilidad de los administradores sociales convertiría tal responsabilidad en objetiva y se produciría una confusión entre la actuación en el tráfico jurídico de la sociedad y la actuación de su administrador" (sentencias 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo).

Por eso venimos insistiendo que "para que pueda prosperar la acción individual es necesario identificar una conducta propia del administrador, distinta de no haber pagado el crédito, que pueda calificarse de ilícito orgánico y a la cual pueda atribuirse la causa de no haber sido satisfecho el crédito" (sentencia 580/2019, de 5 de noviembre).

Es desde esta perspectiva, desde la que la jurisprudencia ha admitido el impago de un crédito como daño o perjuicio susceptible de ser indemnizado por una acción individual. En este caso el ilícito orgánico denunciado ha sido realizar un cierre de hecho sin practicar operaciones de liquidación y una denuncia genérica de distracción de activos. En un supuesto como este la dificultad radica en apreciar una relación de causalidad entre esta conducta y el impago de la deuda, pues se precisa la constatación de la existencia de concretos activos cuya realización hubiera permitido abonar total o parcialmente la deuda. Algo que realizado hubiera servido para pagar el crédito.



3. En nuestro caso, a tenor de los hechos declarados probados no hay duda de que la sociedad deudora (Encofrats Callau Sorribes S.L.) ha cesado en su actividad empresarial, que era la ejecución de obras, en el curso del cual surgió la deuda con el demandante por los trabajos de pintura que se le subcontrataron, que está pendiente de pago. También ha quedado acreditado que Encofrats Callau Sorribes S.L. no ha sido disuelta y que ha ejercitado acciones judiciales para reclamar los créditos que tiene frente a la promotora de aquellas obras (Nova Inmobiliaria Deltebre S.L.), siendo este su único activo, que excede además la cuantía del crédito de la demandada. No consta que la sociedad tuviera otros activos que hubieran podido ser distraídos sin sujetarse a una ordenada liquidación, para evitar el pago del crédito del demandante. Y carece de sentido asociar la constitución de Obres Vallmir XXI S.L. a una genérica denuncia de distracción de los activos de Encofrats Callau Sorribes S.L. para evitar el pago del crédito del demandante, entre otras razones porque Obres Vallmir XXI S.L. se constituyó once meses antes de que Encofrats Callau Sorribes S.L. subcontratara al demandante para realizar los trabajos de pintura.

Siendo el crédito frente a la promotora el único activo relevante de Encofrats Callau Sorribes S.L., el demandante tiene otros cauces legales para asegurarse de que si llega ser cobrado (porque prospera la demanda y se pueda ejecutar la sentencia) con lo obtenido podrá pagarse su crédito, como es el embargo del crédito.

En definitiva, en el presente caso, el ilícito orgánico no es tan claro ni tampoco su relación de causalidad con la frustración del pago del crédito del demandante. De una parte, la falta de la disolución y liquidación de la sociedad Encofrats Callau Sorribes S.L., tras la paralización de su actividad, reviste menor gravedad en la medida en que está pendiente la finalización de las acciones entabladas por la sociedad para cobrar lo que se le debe en la obra en que, a su vez, subcontrató los trabajos de pintura del demandante. Y, de otra, de los hechos acreditados en la instancia no se aprecia que, más allá del crédito pendiente de cobro y objeto de reclamación al promotor, la sociedad Encofrats Callau Sorribes S.L. tuviera otros activos que en caso de una ordenada disolución y liquidación hubieran permitido cobrar al demandante su crédito.

4. Estimado este motivo primero, resulta innecesario entrar a analizar el motivo segundo. La estimación del recurso de casación conlleva la desestimación del recurso de apelación de Carlos Miguel, por las mismas razones expuestas en los apartados anteriores, y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

CUARTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Secundino, le imponemos las costas generadas por su recurso (art. 398.1 LEC).

2. Estimado el recurso de casación interpuesto por Secundino, no hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3. La estimación del recurso de casación ha conllevado la desestimación del recurso de apelación de Carlos Miguel, a quien imponemos las costas de la apelación (art. 398.1 LEC).

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Secundino contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1.ª) de 5 de julio de 2016 (rollo 742/2015).

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Secundino contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1.ª) de 5 de julio de 2016 (rollo 742/2015), que modificamos en el siguiente sentido.

3.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Carlos Miguel contra la sentencia del Juzgado de lo **Mercantil** núm. 1 de Tarragona de 31 de marzo de 2015 (juicio ordinario 663/2012).

4.º No hacer expresa condena respecto del recurso de casación con devolución del depósito constituido para recurrir.

5.º Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a Secundino y las costas del recurso de apelación a Carlos Miguel.

6.º Se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ