



Roj: **STS 721/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:721**

Id Cendoj: **28079110012017100136**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2017**

Nº de Recurso: **2118/2014**

Nº de Resolución: **150/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 2 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 99/2014 de 26 de marzo dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 990/2010 del Juzgado lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, sobre reclamación de cantidad. El recurso fue interpuesto por Senoicca S.L., representada por el procurador D. Álvaro Mario Villegas Herencia y asistida por el letrado D. Francisco Javier Merino Villoria. Son partes recurridas Catalana D'Iniciatives S.C.R. de Régimen Común S.A. y D. Alexander, representados por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por la letrada D.ª Miriam Margarit Gardés.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Rosa María Simó Arbos, en nombre y representación de Senoicca S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Eurovalls Materiales para la Construcción S.L., Catalana D'Iniciatives S.C.R. de Régimen Común S.A. y D. Alexander en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se condene a la sociedad Catalana D'Iniciatives S.C.R. de Régimen Común, S.A. a que pague a la sociedad que represento, Senoicca, S.L., la cantidad de 3.066.728,60 de Euros, más los intereses legales, gastos y costas del presente procedimiento, hasta su completo pago, imponiéndoles expresamente el pago de las costas, todo ello, sin perjuicio de la posible ampliación de este suplico en función de las pruebas que puedan añadirse durante la tramitación de esta demanda».

2.- La demanda fue presentada el 2 de agosto de 2010 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Lérida y fue registrada con el núm. 346/2010. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La representación de Catalana D'Iniciatives S.C.R.S.A. y de D. Alexander, presentó escrito planteando declinatoria por falta de competencia funcional. La administración concursal de Eurovalls materiales para la Construcción, S.L. interesó la estimación del incidente planteado. La representación de Senoicca, S.L. se opuso. Por auto núm. 212/2010 de 10 de noviembre se dictó Auto acordando haber lugar a la declinatoria y la remisión del procedimiento al Juzgado de lo Mercantil de Barcelona que por turno corresponda, al ser el domicilio de los demandados.

Con fecha 15 de febrero de 2011 el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, en el P.O. 990/2010 recibió las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lérida.

Con fecha 2 de marzo de 2011 la representación de la demandante Senoica S.L. presentó escrito de aclaración de la demanda en el sentido de dirigir la misma sólo contra Catalana D'Iniciatives S.C.R. de Régimen Común, S.A. y D. Alexander , formulando el suplico del siguiente modo:

«[...] se dicte sentencia por la que se condene a la sociedad Catalana D'Iniciatives S.C.R. de Régimen Común, S.A. y/o a su representante D. Alexander , según corresponda, a que paguen a la sociedad que represento, Senoicca, S.L. la cantidad de 3.066.728,60 de Euros, más los intereses legales, gastos y costas del presente procedimiento, hasta su completo pago, imponiéndoles expresamente el pago de las costas, todo ello, sin perjuicio de la posible ampliación de este suplico en función de las pruebas que puedan añadirse durante la tramitación de esta Demanda».

La representación de Catalana D'Iniciatives S.C.R.S.A. y D. Alexander , contestó a la demanda y solicitó su desestimación con imposición de costas a la parte demandante por su manifiesta temeridad y mala fe procesal.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, dictó sentencia núm. 87/2012 de fecha 1 de marzo , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimar parcialmente la demanda de juicio ordinario promovida por la Procuradora de los Tribunales D.^a María Teresa Buitrago Hijano en nombre de Senoicca S.L., contra Catalana D'Iniciatives SC de Régimen Común SA y D. Alexander a los que debo condenar y condeno de forma solidaria a:

- » 1.- Pagar a la actora la cantidad de 445.306,66 euros, con más los intereses legales.
- » 2.- No ha lugar condena en costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Catalana D'Iniciatives S.C.R.S.A. y D. Alexander y por la representación de Senoicca, S.L. Ambas partes se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 696/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 99/2014 en fecha 26 de marzo , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Senoicca S.L., contra la sentencia dictada en fecha 1 de marzo de 2012 , sin imposición de costas.

» Estimar el recurso de apelación formulado contra la misma sentencia por la representación procesal de Alexander y Catalana D'Iniciatives SCR de Régimen Común S.A. y en consecuencia revocamos la sentencia, absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en su contra, con imposición a la actora de las costas causadas en la primera instancia. Sin imposición de costas en esta instancia».

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

1.- La procuradora D.^a M.^a Teresa Buitrago Hijano, en representación de Senoicca S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Infracción del art. 217 LEC relativo a la carga de la prueba al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC al causar indefensión a mi representada».

«Segundo.- Infracción del art. 218.2 LEC al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC ya que la exposición argumentativa realizada en la Sentencia de la Audiencia Provincial no se ajusta a las reglas de la lógica y de la razón».

«Tercero.- Infracción del art. 209.2 LEC al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC ya que la Sentencia de la Audiencia Provincial no cumple con los requisitos establecidos en el mencionado artículo».

«Cuarto.- Infracción del art. 209.3 LEC en relación con el art. 218.2 LEC al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC al omitir pruebas acreditadas durante el procedimiento».

«Quinto.- Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción de los artículos 319 , 348 y 376 LEC : Error en la valoración de la prueba documental, pericial y testifical relativa a la fecha de construcción de las fosas exteriores».

«Sexto.- Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción del artículo 319 LEC : Error en la valoración de la prueba documental relativa a la inexistencia de afirmaciones sobre el dolo de los administradores en materia de residuos».

«Séptimo.- Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción del artículo 319 LEC : Error en la valoración de la prueba documental relativa a la inexistencia de instrucciones para la gestión de residuos por parte de los Administradores y confirmación de la atribución de la responsabilidad solidaria a los administradores sociales por parte de la Agencia de Residus de Catalunya».

«Octavo.- Vulneración, en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción de los artículos 319 , 326 y 348 LEC : Error en la valoración de la prueba documental y pericial relativa la existencia de infracciones legales denunciadas en las cuentas anuales de Eurovalls».

«Noveno.- Vulneración, en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción de los artículos 319 y 326 LEC : Error en la valoración de la prueba documental relativa a la argumentación de la existencia de nexo causal entre las infracciones alegadas y el daño ocasionado a mi representada».

«Décimo.- Vulneración, en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción de los artículos 319 , 326 y 376 LEC : Error en la valoración de la prueba documental y testifical relativa a las circunstancias fácticas en que fueron realizadas las transferencias de fondos de Eurovalls a su filial disuelta».

«Undécimo.- Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción del artículo 376 LEC : Error en la valoración de la prueba testifical relativa a la persona responsable de la realización y autorización de las transferencias de fondos de Eurovalls a la filial Isomat durante los ejercicios 2005, 2006 y 2007».

«Duodécimo.- Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción de los artículos 326 y 376 LEC : Error en la valoración de la prueba documental y testifical relativa a la condición de administrador de hecho de Alexander ».

«Decimotercero.- Vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC por infracción del artículo 319 LEC : Error en la valoración de la prueba documental relativa a la fecha de incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de Eurovalls».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción del art. 135 en relación con los arts. 133 y 127 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas al amparo del art. 477.2.2º LEC ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de mayo de 2016, que inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de costas al recurrente, admitió el recurso de casación y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara la oposición al mismo .

3.- Catalana D'Iniciatives S.C.R. de Régimen Común y D. Alexander presentaron escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso.



1.- Senoicca S.L. (en lo sucesivo, Senoicca) presentó demanda en la que ejercitaba la acción individual de responsabilidad prevista en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en lo sucesivo, TRLSA), al que remite el art. 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en lo sucesivo, LSL), actual art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, TRLSC), contra uno de los miembros del consejo de administración de Eurovalls Materiales para la Construcción S.L. (en lo sucesivo, Eurovalls) para que respondieran del crédito que alegaba tener frente a Eurovalls, por importe de 3.066.728,60 €. La demanda se dirigía contra la persona jurídica administradora, Catalana d'Iniciatives SCR de Régimen Común S.A. (en lo sucesivo, Catalana d'Iniciatives), y así mismo contra la persona física designada por esta para ejercer el cargo en su representación, el D. Alexander .

La demandante Senoicca afirmaba en su demanda que tenía un crédito frente a Eurovalls que derivaba del incumplimiento por esta de tres contratos de arrendamiento, suscritos el 5 de diciembre de 2003, sobre tres naves industriales ubicadas en Vallfogona de Balaguer y en L'Hospitalet de Llobregat.

Eurovalls fue declarada en concurso voluntario por auto de 14 de noviembre de 2007, del Juzgado mercantil de Lleida núm. 1 (concurso nº 216/2007).

La demandante afirmaba en su demanda que se había producido el impago de las rentas desde enero de 2008. No se discute que los contratos fueron resueltos por demanda incidental de la demandante, de la que conoció el juez del concurso, y que tras una transacción, finalmente, las llaves de las naves de L'Hospitalet se entregaron el 4 de marzo de 2009, y las de la nave de Vallfogona el 20 de octubre de 2009.

Senoicca alegaba en su demanda que en esta última nave se comprobó, tras la entrega de la posesión, que la arrendataria Eurovalls había dejado abandonado un enorme volumen de residuos en cinco fosas, y así mismo existían daños en las instalaciones. Además, consideraba que Eurovalls ha incumplido el plazo de duración del contrato de arrendamiento referido a esta nave, al no haber completado los diez años de ocupación pactados, por lo que aplica la penalización establecida en la cláusula 2.2 del contrato (las rentas correspondientes al período de vigencia que restaba hasta el décimo año).

Reclamaba concretamente, con base en los dictámenes periciales que aportaba, las siguientes cantidades:

- a) 800.669,39 € (IVA incluido) por rentas devengadas e impagadas;
- b) 76.506,38 € por intereses de demora hasta el día 12 de julio de 2010;
- c) 1.228.850,80 € en concepto de indemnización por el incumplimiento del plazo de duración obligatoria establecido en la cláusula 2.2 del contrato correspondiente a la nave de Vallfogona;
- d) 291.650,50 € en concepto de indemnización por la extracción y gestión de los residuos y por la recuperación del suelo (nave de Vallfogona);
- e) 386.966,97 € en concepto de indemnización por las obras de reparación y renovación y cambio de cerraduras según lo establecido en la cláusula 7.5 del contrato correspondiente a la nave de Vallfogona;
- f) 282.084,56 € en concepto de honorarios de peritos y costas judiciales hasta el día 12 de julio de 2010.

El órgano de administración de Eurovalls es un consejo de administración formado por los siguientes miembros:

- Catalana d'Iniciatives, representada por D. Alexander (presidente)
- Ginesta Inversions Inmobiliaries S.L., representada por D. Alexander (vocal), y
- D. Severino (vocal)

La demanda alegaba que existe un entramado de sociedades controladas por el codemandado D. Alexander , a través del cual se había generado el perjuicio a su patrimonio: el socio mayoritario de Eurovalls era Catalana d'Iniciatives, con más del 80 % del capital; Eurovalls era sociedad matriz de Isomat Ibérica Aislamientos para la Construcción S.L. (en lo sucesivo, Isomat), sociedad filial, y entre estas dos sociedades se daba plena confusión de actividad, negocios y patrimonio, bajo el control del D. Alexander .

Los hechos y conductas que en la demanda se alegaban para fundamentar la responsabilidad del administrador social exigida en la demanda eran los siguientes:

- i) Confusión de actividad, negocios y patrimonios entre la sociedad matriz Eurovalls y la filial Isomat:

En la contabilidad de Isomat, entre el 31 de octubre de 2005 y el 31 de diciembre de ese año, se registran unos incrementos de fondos propios negativos (1,4 millones) y de pérdidas (1,5 millones), siendo una sociedad que carecía de activo y cuya actividad es la reventa de materiales de construcción.



Eurovalls había concedido préstamos a la filial Isomat en 2005 por 890.292 €, e incluso en 2006, tras la disolución de Isomat el 19 de diciembre de 2005, por 116.940 €. Así mismo, Eurovalls había avalado obligaciones de Isomat frente a terceros en fecha posterior a la disolución de esta, y este aval no se refleja en las cuentas anuales de Isomat.

Como conclusión señalaba que las abultadas diferencias contables en poco más de seis meses, la generación de tan elevado importe de pérdidas, el desvío de fondos de la matriz a la filial en concepto de préstamos y la concesión del aval, con fraude y falsedad de datos, había desequilibrado el patrimonio de la filial y de la matriz Eurovalls, generando el perjuicio a la demandante.

ii) Ocultación y falsedad de información en la filial Isomat, imputable a Catalana d'Iniciatives, controlada por D. Alexander :

La demanda argumentaba en este apartado que en las cuentas anuales de Isomat de 2005 y 2006 se había ocultado información y se habían incorporado falsedades; tales cuentas habían sido objeto de un informe de auditoría con opinión negativa; aludía a los préstamos indicados realizados en 2005 y 2006 y los calificaba como desvío de fondos del patrimonio de la matriz Eurovalls a la filial Isomat, la cual acordó su disolución el 19 de diciembre de 2005, pero no se había producido la liquidación, y el liquidador designado (desde abril de 2007) era la sociedad matriz, Eurovalls, que había aprobado su propia gestión. Indicaba también que no se han depositado las cuentas anuales de 2007 y 2008.

iii) Información falseada en Eurovalls:

Alegaba que la administradora Catalana d'Iniciatives, a través del D. Alexander , había ocultado y falseado datos contables de Eurovalls en las cuentas anuales de 2005 y 2006, en síntesis: la fecha de exigibilidad del importe adeudado a "otros acreedores a largo plazo" se había pospuesto un año de modo unilateral; era falsa la declaración negativa acerca de la información medioambiental, ya que la sociedad había generado y abandonado residuos en el terreno de Vallfogona; la información acerca de los residuos ocultaba datos; no se había provisionado ningún importe en materia de medio ambiente; en la memoria no se consignaba el importe global de las garantías comprometidas con terceros, ni recogía el aval concedido a Isomat; no contenía tampoco una descripción de las sociedades filiales que se hallan bajo una misma unidad de decisión; en el activo no constaba un crédito que Eurovalls ostenta frente a un tercero.

iv) Generación y abandono de residuos:

Eurovalls había generado y abandonado residuos en cinco fosas del terreno arrendado en Vallfogona. Los daños causados por este hecho han sido valorados en el dictamen pericial practicado a instancias de la demandante.

v) El Ministerio Fiscal había interesado en el concurso de Eurovalls la calificación de culpable. No obstante, la Audiencia Provincial señaló que la administración concursal del concurso de Eurovalls había solicitado la calificación del concurso como fortuito y la sección sexta fue archivada por decisión judicial.

Por razón de las conductas indicadas, que se imputaban al administrador de Eurovalls (Catalana d'Iniciatives y D. Alexander), la demandante consideraba que concurrían los requisitos para que fuera declarada la responsabilidad de estos demandados de conformidad con el art. 135 TRLSA (actual art. 241 TRLSC).

El daño causado era identificado en la demanda con el perjuicio originado por el incumplimiento del contrato y el abandono de residuos, ascendente a 3.066.728,60 €.

La fundamentación jurídica de la demanda hacía mención a que Eurovalls, debido a la negligente gestión del administrador, estaba en situación de insolvencia y concurso, y que previamente se había producido un vaciamiento patrimonial fraudulento.

2.- La sentencia de primera instancia cuantificó el importe total del crédito que cabía reconocer a la demandante frente a Eurovalls (que fue discutido por los demandados en su procedencia y cuantía) en 445.306,66 €, pues descartó algunas partidas y minoró otras.

El juzgado consideró que de esa deuda de Eurovalls debían responder ambos demandados pues concurrían los requisitos de la acción individual de responsabilidad del art. 135 TRLSA .

El juzgado consideró que el daño acreditado era el impago del crédito. La actuación negligente que daba lugar a ese daño era el incumplimiento de la obligación de gestionar los residuos, el incumplimiento de la obligación de efectuar una provisión en materia de medio ambiente por importe de 291.650,50 € en las cuentas anuales de Eurovalls correspondientes a 2006, las transferencias de fondos (préstamos) a favor de la filial Isomat durante 2005, 2006 y 2007, a sabiendas de que no iban a ser recuperados y sin otro propósito que el de perjudicar a la



demandante. Consideró relevante a estos efectos la estrecha vinculación entre Catalana d'Iniciatives, Eurovalls e Isomat.

En cuanto al nexo causal la sentencia de primera instancia indicaba que era evidente la despreocupación y ligereza con que los administradores habían desempeñado su cargo, incumpliendo la obligación de pago de las deudas sociales, y que el abandono de residuos había causado un perjuicio a la demandante, así como la falta de provisión en las cuentas anuales de 2006 para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones medioambientales.

Por último, la sentencia indicaba que las transferencias a Isomat habían causado a la demandante un daño directo pues a partir de mayo de 2007 Eurovalls dejó de pagar las rentas.

3.- Los demandados apelaron la sentencia para que la demanda fuera íntegramente desestimada. En su recurso, impugnaban tanto la existencia del crédito de Senoicca frente a Eurovalls como la procedencia de declarar la responsabilidad solidaria de los administradores de esta por aplicación del art. 135 TRLSA .

Por su parte, la demandante Senoicca apeló la sentencia para que la demanda fuera estimada en su integridad.

4.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de los demandados y desestimó el de la demandante, pues no concurrían los requisitos necesarios para estimar la acción individual de responsabilidad del administrador social.

De acuerdo con su razonamiento, no se identificaba un acto (acción u omisión) del administrador en cuanto tal, es decir, en calidad de administrador de la sociedad, de acuerdo con las funciones y competencias que la Ley le atribuye en materia de gestión y representación. Esa actuación antijurídica, por negligente o contraria a la diligencia exigible, no admitía la coincidencia con el propio comportamiento, contractual o extracontractual, de la sociedad que ha generado un derecho de crédito a favor del demandante. El daño que se alegaba en la demanda se hacía coincidir con el incumplimiento por Eurovalls de los contratos de arrendamiento y la conducta de abandonar residuos no tratados, incumpliendo igualmente el contrato o bien ocasionando injustificadamente gastos a la arrendadora. Estas conductas, que traen causa, efectivamente, de unos incumplimientos contractuales, determinaban no ya un daño originado por la actuación del administrador en cuanto tal, sino en su caso el nacimiento de un derecho de crédito a favor de la demandante contra la sociedad. Con ello, declaraba el tribunal de apelación, se confundía el incumplimiento contractual por parte de quien está obligada al cumplimiento (la sociedad) y el cumplimiento de la diligencia y deberes legales exigibles al administrador, confusión que no podía llevar sin más a la conclusión de que el administrador debía responder de la deuda social cuando la sociedad no pagara o no pudiera pagar.

Los incumplimientos contables imputados, de ser ciertos, no serían causa del daño alegado, pues lo sería la insolvencia de Eurovalls. Menos aún los imputados a Isomat.

Respecto del «vaciamiento patrimonial» que se alegaba en la demanda, la Audiencia consideró que se trató de préstamos de la sociedad matriz a la filial, que en todo caso habrían causado daño directo a Eurovalls en la medida en que su patrimonio disminuiría, por lo que podría ejercitarse una acción social, pero no la individual. Además, no había quedado acreditado el ánimo defraudatorio en su realización.

En cuanto a la indemnización de los gastos de extracción de los residuos y recuperación del suelo, se trataría de una deuda de la sociedad, Eurovalls, no de sus administradores. No podía pretenderse que los administradores respondan de las deudas de las sociedades que administran.

Y por último, respecto de las infracciones de las cuentas anuales, no se explicaba cuál es la relación lógica con el daño alegado.

5.- La demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal basado en trece motivos y recurso de casación basado en uno.

El recurso extraordinario por infracción procesal ha sido inadmitido, mientras que el recurso de casación ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación.*

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza así:

«Infracción del art. 135 en relación con los arts. 133 y 127 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas al amparo del art. 477.2.2º LEC ».

2.- Pese a ser un único motivo, su desarrollo ocupa las páginas 76 a 115 del escrito de interposición, con lo que la profusión de los argumentos, muchos de ellos reiterativos, algunos relativos a cuestiones fácticas (se llegan



a transcribir parcialmente algunas pruebas de interrogatorio practicadas en el juicio), dificulta la identificación de la infracción legal denunciada. Pese a ello, se intentará resumir las alegaciones que sustentan el recurso.

En primer lugar, la recurrente insta a este tribunal a realizar la integración del *factum*, si bien no precisa en qué términos concretos debe realizarse tal integración (pide a la sala que «complete la relación fáctica de la Sentencia de Apelación con la totalidad de los datos acreditados»), aunque en el desarrollo del motivo realiza afirmaciones sobre cuestiones de hecho que contradicen las sentadas en la sentencia recurrida.

La recurrente considera que todas las actuaciones que en la demanda eran consideradas causantes de daños (daños consistentes en el impago de rentas, finalización del arrendamiento antes de transcurrir el plazo previsto para el arrendamiento y devolución de las fincas con daños y residuos) eran imputables a los administradores, pues estos tienen facultades omnicomprendidas y no dieron instrucciones ni realizaron las actuaciones diligentes necesarias para evitar causar los daños cuya indemnización se reclama.

Impugna que la Audiencia haya considerado que la actuación de los administradores no fue fraudulenta ni dolosa, pues alega que su actuación estuvo dirigida con la intención de causar daño a la demandante y que la transferencia de fondos a la filial fue fraudulenta.

La recurrente considera asimismo que existe una relación de causalidad entre dichas conductas y el daño sufrido.

Este daño sería la deuda de la sociedad administrada para con la demandante, que se ha generado por la negligencia de los administradores: ninguno de estos daños existiría si los administradores hubieran actuado de modo diligente. Se trataría de un daño directo a la demandante, pues la actuación de los demandados impidió que la sociedad administrada cumpliera sus obligaciones con la demandante.

TERCERO.- *Decisión de la sala. El impago de la deuda por parte de la sociedad no puede equipararse a la causación de un daño directo al acreedor del que sean responsables los administradores.*

1.- Como primera cuestión, la integración del *factum* (esto es, la integración de los hechos) permite que sean susceptibles de ser considerados en la sentencia a dictar por este tribunal no solo los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, sino también aquellos hechos auxiliares que hayan sido preteridos, siempre que contribuyan a perfilar la aplicación a la cuestión litigiosa del precepto que se cita como infringido y no requieran una nueva valoración de la prueba, entre otros requisitos. Así lo declara la sentencia de esta sala 55/2008, de 8 febrero .

Pero lo que pretende la recurrente no es propiamente la integración del *factum*, sino una nueva valoración de las pruebas y una alteración del sustrato fáctico en que se asienta la sentencia de la Audiencia Provincial, y ello no es posible en el recurso de casación. Este tribunal ha declarado (sentencia 650/2014, de 27 de noviembre) que la doctrina sobre la integración del *factum* no debe convertirse en sustento del motivo de casación, que no tolera una alteración de los hechos declarados probados en las instancias o la introducción de otros ajenos ni, en fin, una corrección de la valoración probatoria.

Por tanto, no puede admitirse la modificación de la valoración probatoria hecha por la Audiencia Provincial que pretende la recurrente. En concreto, no puede admitirse la pretensión de que, en contra de lo afirmado en la sentencia recurrida, se considere que los administradores demandados actuaron con la intención de causar daño a la demandante y que actuaron fraudulentamente en la transferencia de fondos a la sociedad filial.

2.- Hemos declarado de modo reiterado (por todas, las sentencias 253/2016, de 18 de abril, y 472/2016, de 13 de julio, en las que se citan otras muchas anteriores) que la 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 TRLSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 del Código Civil. Se trata de una responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo.

Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere sea directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (vi) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero.

3.- Con carácter general, no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad o por cualquier deuda



social, aunque tenga otro origen, que resulte impagada. Lo contrario supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 del Código Civil .

De ahí que resulte tan importante, en un supuesto como este, que se identifique bien la conducta del administrador a la que se imputa el daño ocasionado al acreedor, y que este daño sea directo, no indirecto como consecuencia de la insolvencia de la sociedad.

4.- No puede identificarse 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 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: cuando la sociedad resulte deudora por haber incumplido un contrato, haber infringido una obligación legal o haber causado un daño extracontractual, su administrador sería responsable por ser él quien habría infringido la ley o sus deberes inherentes al cargo, entre otros el de diligente administración.

Esta objetivización de la responsabilidad y esta equiparación de incumplimiento contractual de la sociedad con la actuación negligente de su administrador no es correcta, puesto que no resulta de la legislación societaria ni de la jurisprudencia que la desarrolla. Esta sala ha declarado que el impago de las deudas sociales no puede equivaler necesariamente a un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora, a menos que el riesgo comercial quiera eliminarse por completo del tráfico entre empresas o se pretenda desvirtuar el principio básico de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. De ahí que este tribunal exija al demandante, además de la prueba del daño, tanto la prueba de la conducta del administrador, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario, como la del nexo causal entre conducta y daño, sin que el incumplimiento de una obligación social sea demostrativo por sí mismo de la culpa del administrador ni determinante sin más de su responsabilidad.

5.- La recurrente pretende atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales de una sociedad que ha entrado en una situación de insolvencia que impide a sus acreedores cobrar sus deudas. Pero la ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales, ha exigido el incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad o solicitar el concurso, y ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución (art. 367 LSC).

En el presente caso, en que los administradores sociales promovieron el concurso de la sociedad administrada y el concurso fue declarado fortuito, se pretende hacer responsables a los administradores de las deudas sociales, con independencia de cuál es la fecha de la deuda.

6.- La sentencia recurrida ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos legales cuya infracción se alega.

Quien ha causado el quebranto patrimonial de la demandante, al no pagar las rentas del arrendamiento, no finalizar el periodo pactado para el arrendamiento y no devolver las fincas arrendadas en el estado en que se encontraban cuando se inició el arrendamiento (sin entrar en si se produjeron realmente estos incumplimientos o su alcance), ha sido la sociedad Eurovalls, no sus administradores sociales. El argumento que sustenta la pretensión de la demandante, que si los administradores hubieran dado las instrucciones adecuadas tales daños no se habrían producido, es inconsistente puesto que haría en todo caso responsable a los administradores sociales del pago de las deudas que resultarían impagadas por la sociedad.

Como afirma la sentencia recurrida, la actuación antijurídica, por negligente o contraria a la diligencia exigible, de los administradores no puede consistir en el propio comportamiento, contractual o extracontractual, de la sociedad que ha generado un derecho de crédito a favor del demandante.

7.- Incluso en el caso de que los administradores sociales no hubieran sido diligentes en la gestión social y hubieran llevado a la sociedad a la insolvencia (por ejemplo, con los préstamos concedidos a la filial), el daño directo se habría causado a la sociedad administrada por ellos, que habría incurrido en pérdidas, no a los acreedores sociales, que solo habrían sufrido el daño de modo indirecto, al no poder cobrar sus créditos de la sociedad. Así pues, los daños sufridos por la demandante no serían daños directos, "primarios", sino reflejos, "secundarios", derivados de la insolvencia de la sociedad Eurovalls.

8.- Para que el administrador responda frente al socio o frente al acreedor que ejercita una acción individual de responsabilidad del art. 135 TRLSA , es necesario que el patrimonio receptor del daño directo sea el de



quien ejercita la acción. Y no es directo, sino indirecto, el daño sufrido por el patrimonio de la sociedad que repercute en los socios o acreedores.

En este sentido, la sentencia 417/2006, de 28 de abril, declaró:

«Y ese daño directo no puede consistir en la insolvencia de la sociedad (Sentencias de 11 de octubre de 1991, de 10 de diciembre de 1996, de 21 de noviembre de 1997), pues, como ha señalado la doctrina, estos preceptos no convierten a los administradores en garantes de la sociedad, a diferencia de lo que se obtendría de una de las lecturas posibles de la acción ex artículo 262.5 LSA .

»La viabilidad de la acción individual de responsabilidad requiere, pues, una lesión directa en los intereses del acreedor reclamante derivado de un acto o acuerdo (o una mera omisión, aunque más difícilmente), y exige la relación de causalidad entre daño y actuación, suponiendo una culpa, aunque bajo la presunción, que puede destruir el afectado (133.3 LSA)».

En caso de que el acreedor haya sufrido daños como consecuencia de la insolvencia de la sociedad deudora, la acción que puede ejercitarse no es por regla general la individual, sino la social, que permite reintegrar el patrimonio de la sociedad.

9.- Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado, en determinados supuestos, que la imposibilidad del cobro de sus créditos por los acreedores sociales es un daño directo imputable a los administradores sociales.

Pero para ello es preciso que concurren circunstancias muy excepcionales y cualificadas: sociedades que por la realización de embargos han quedado sin bienes y han desaparecido de hecho, pese a lo cual los administradores, en su nombre, han seguido contrayendo créditos; concertación de servicios económicos por importe muy elevado justo antes de la desaparición de la empresa; desaparición *de facto* de la sociedad con actuación de los administradores que ha impedido directamente la satisfacción de los créditos de los acreedores; vaciamiento patrimonial fraudulento en beneficio de los administradores o de sociedades o personas con ellos vinculados que imposibilitan directamente el cobro de los créditos contra la sociedad, etc.

10.- Ninguna de esas circunstancias excepcionales concurre en este supuesto. Como expuso la audiencia en su sentencia, los administradores demandados no actuaron con la intención de causar daño a la demandante, ni los préstamos que Eurovalls hizo a su sociedad filial, Isomat, fueron fraudulentos. Sencillamente, Eurovalls cayó en situación de insolvencia y fue declarada en concurso, que fue declarado fortuito. Como consecuencia de ello, Eurovalls no pudo cumplir sus obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento (continuar en el arrendamiento durante el tiempo pactado, pagar las rentas, retirar los residuos y reparar los desperfectos para entregar las fincas en buen estado a la finalización del arrendamiento).

Ni tales hechos se deben a conductas que puedan imputarse a los administradores, ni la actuación de estos, de haber sido negligente y haber llevado a Eurovalls a la insolvencia, habría causado un daño directo al acreedor, ni existe relación de causalidad entre conductas como las supuestas irregularidades contables y el quebranto patrimonial sufrido por la demandante por no poder hacer efectivos sus créditos contra la sociedad arrendataria.

11.- Estas razones determinan la desestimación del recurso de casación.

CUARTO .- *Costas y depósito.*

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

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

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Senoicca S.L., contra la sentencia núm. 99/2014 de 26 de marzo, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 696/2012 . **2.º-** Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ