



Roj: **STS 1314/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1314**

Id Cendoj: **28079110012018100208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2018**

Nº de Recurso: **2647/2015**

Nº de Resolución: **207/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 207/2018**

Fecha de sentencia: 11/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2647/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. ZARAGOZA. SECC. 5.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2647/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 207/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza. El recurso fue interpuesto por la entidad Insyme SLU, representada por el procurador Manuel Infante Sánchez. Es parte recurrida Ángel , representado por el procurador Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld y bajo la dirección letrada de Juan Pedro Valdivia Ramiro. Autos en los que también han sido parte la entidad Metálicas La Muela S.L. y Dimas , que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador José Andrés Isiegas Gerner, en nombre y representación de la entidad Insyme S.L.U., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza, contra la entidad Metálicas La Muela S.L., Dimas y Ángel , para que se dictase sentencia:

«por la que en base a todas las alegaciones planteadas en el presente escrito:

1º.- Se condene a la mercantil Metálicas La Muela S.L. a pagar a mi representada el importe de los cuatro pagarés no atendidos a su vencimiento, que figuran en la demanda y que ascienden a la cantidad de ciento diez mil cuatrocientos setenta y seis euros con cincuenta y tres céntimos de euro (110.476'53 €).

2º.- Se declare la responsabilidad solidaria de los administradores codemandados don Dimas y don Ángel sobre la cantidad adeudada por la mercantil, y en consecuencia se les condene a pagar solidariamente el importe reclamado y que ascienden a la cantidad de ciento diez mil cuatrocientos setenta y seis euros con cincuenta y tres céntimos de euros, (110.476'53€) y todo ello por incurrir en causa de responsabilidad al incumplir con su obligación de convocar en el plazo de dos meses la preceptiva Junta desde que tuvieron conocimiento de la causa o causas de disolución previstas en el artículo 104 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

3º) Y todo ello con expresa imposición a la demandada y codemandados de la totalidad de intereses, gastos y costas judiciales que se originen, por ser ello preceptivo».

2. La procuradora Nuria Juste Puyo, en representación de Ángel , contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime la demanda interpuesta frente a mi representado con expresa imposición de costas procesales al demandante».

3. Por diligencia de ordenación de 30 de septiembre de 2013 se declaró en rebeldía a la entidad Metálicas La Muela S.L. y Dimas , al no haber comparecido en el plazo concedido para contestar a la demanda. Posteriormente, el demandado Dimas se personó en las actuaciones asistido de abogado y procurador.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que, estimando totalmente la demanda interpuesta por la mercantil Insyme, SLU, representada por el Procurador de los tribunales D. José Andrés Isiegas Gerner y asistida del Letrado D. Pedro Falces Monton, contra la mercantil Metálicas la Muela SL, en situación de rebeldía procesal, y contra Dimas representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Ivana Dehesa Ibarra y asistido por el letrado D. Alberto Sanjuan Bermejo, y contra Ángel , representado por la Procuradora de los tribunales Dª. Nuria Juste Puyo y asistido por el Letrado D. Juan Pedro Valdivia Ramiro, ambos en su condición de administradores de la mercantil Metálicas La Muela SL, y en consecuencia:

»Declaro que la mercantil Metálicas La Muela SL, adeuda a Insyme SLU, la cantidad de ochenta mil doscientos treinta y ocho euros con veintiséis céntimos (80.238,26€).

»Declaro que D. Dimas y D. Ángel , en calidad de administradores de Metálicas La Muela SL, deben responder de la cantidad adeudada por la sociedad demandada de forma solidaria en atención a su responsabilidad como administradores sociales.

»Condeno a Metálicas La Muela SL, Dimas y Don Ángel , a estar y pasar por estas declaraciones y a pagar solidariamente a Insyme SLU, el importe de ochenta mil doscientas treinta y ocho euros con veintiséis céntimos (80.238,26 euros), más intereses legales desde la interpelación judicial.



»Declaro las costas de oficio».

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ángel .
2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante sentencia de 18 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de D. Ángel , debemos revocar la sentencia apelada. Y desestimando la demanda interpuesta frente al recurrente, absolver a éste de la pretensión de la actora. Confirmando la sentencia en lo demás. Sin hacer condena en las costas de ninguna instancia. Devuélvase el depósito».

#### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador José Andrés Isiegas Gerner, en nombre y representación de la entidad Insyme Sociedad Limitada Unipersonal, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de los arts. 105.5 LSRL y 262.5 LSA ».

2. Por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2015, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación 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 la entidad Insyme SLU, representada por el procurador Manuel Infante Sánchez; y como parte recurrida Ángel , representado por el procurador Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Insyme SLU, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) de fecha 18 de junio de 2015, en el rollo de apelación n.º 424/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 476/2012, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza».

5. Dado traslado, la representación procesal de Ángel , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.
6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de marzo de 2018, 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.

Metálicas La Muela, S.L. es una sociedad que comenzó su actividad empresarial el año 2001 y cesó a finales de 2011. Durante esos años sus administradores eran Dimas y Ángel .

Metálicas La Muela, S.L. no presentaba cuentas anuales desde el año 2003. En los ejercicios 2004 y 2005 esta sociedad tenía fondos propios negativos.

La sociedad Insyme, S.A., administrada por Victorino , primo segundo de Dimas , conociendo la situación de insolvencia de Metálicas La Muela, S.L. y que necesitaba suministro de hierro para atender a los pedidos de clientes que tenía pendientes en varias obras a las que proveía ferralla, le suministró hierro corrugado entre septiembre de 2008 y enero de 2009, por un precio total de 131.476,53 euros. A cuenta de esta deuda, Metálicas La Muela, S.L. realizó dos pagos, el 18 de noviembre de 2008 y el 26 de enero de 2009, por un total de 21.000 euros, lo que redujo la deuda a 110.476,53 euros.

El 31 de agosto de 2009, a instancia de Insyme, S.A., Metálicas La Muela, S.L. emitió cuatro pagarés, que vencían los días 30 de diciembre de 2009, 28 de febrero de 2010, 30 de marzo de 2010 y 30 de abril de 2010. Estos pagarés ni fueron pagados por Metálicas La Muela, S.L., ni se instó su ejecución.



El 30 de septiembre de 2009, Metálicas La Muela, S.L. comunicó a Insyme, S.A. que iba a presentar una propuesta anticipada de convenio, con una quita del 50% y una espera de 5 años. Esta propuesta no fue aceptada por Insyme, S.A.

En el año 2008, Metálicas La Muela, S.L. realizó suministros de material a Insyme, S.A. por un precio de 11.906,67 euros, que fue pagado por Insyme, S.A. También en el año 2009, Metálicas La Muela, S.L. realizó suministros de material a Insyme, S.A., en este caso por un precio de 32.831,96 euros, que también fue pagado al vencimiento de los pagarés emitidos para ello. Y en el año 2010, Metálicas La Muela, S.L. realizó suministros de material a Insyme, S.A. por un importe de 643,06 euros, y en el año 2011 por un importe de 1.529,14 euros, que también fueron pagados.

2. Insyme, S.A. interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento en el que reclamaba de Metálicas La Muela, S.L. el pago del crédito pendiente que cifraba en 110.476'53 euros; y al mismo tiempo ejercitaba la acción de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad deudora ( Dimas y Ángel ), porque el crédito había nacido después de que Metálicas La Muela, S.L. hubiere incurrido en causa de disolución, sin que esta hubiera sido promovida por sus administradores.

3. La sentencia dictada en primera instancia reconoció la existencia de un crédito pendiente a favor de Insyme, S.A. de 80.238,26 euros y condenó a Metálicas La Muela, S.L. a su pago. También apreció que los administradores de Metálicas La Muela, S.L., Dimas y Ángel , habían incumplido el deber de promover su disolución y que la deuda social era posterior a la aparición de la causa de disolución. En consecuencia condenó solidariamente a estos dos administradores al pago de la reseñada deuda social.

La sentencia dictada en primera instancia se hizo eco de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo 733/2013, de 4 de diciembre , según la cual el mero conocimiento por parte del acreedor, al tiempo de contratar, de la situación de insolvencia del deudor no constituye ausencia de buena fe que justifique la inoponibilidad de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 367 LSC (antiguo art. 105.5 LSRL ).

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Ángel . Recurso que fue estimado por la Audiencia, de forma que la sentencia de apelación absuelve al demandado apelante de las pretensiones ejercitadas contra él en la demanda.

Para llegar a esta conclusión, la Audiencia no deja de reconocer la existencia de la deuda; que esta es posterior a la aparición de la causa de disolución de la sociedad deudora, que desde el año 2004 tenía fondos propios negativos; y que los administradores no promovieron la disolución de la sociedad. Por lo que, en principio, se cumplían todos los requisitos legales para condenar a dichos administradores a pagar solidariamente con la sociedad la deuda social. Pero entiende que el conocimiento que tenía la sociedad acreedora de la situación económica de la sociedad deudora, pone de relieve en este caso que contrató asumiendo el riesgo de impago y «no a expensas de una cobertura subsidiaria de los administradores».

En atención a lo que constituye el único motivo de casación, resulta conveniente transcribir esta parte de la argumentación de la Audiencia:

«esta Sala considera que la parte actora conocía perfectamente la situación de grave dificultad económica de la sociedad administrada por los demandados. El relato fáctico que precede esta consideración es buena prueba de ello. Fondos propios negativos, dificultades notorias de cumplimiento de sus obligaciones (2003, 2004 y 2005). Las deudas se contrajeron entre septiembre 2008 y enero de 2009. El administrador de la demandante (acreedora) y uno de los administradores sociales de la demandada son primos y amigos.

»Subyace o puede entenderse que el suministro cuyo impago nos ocupa tuviera una finalidad de inyección de movimiento económico a una empresa con dificultades. Tal comportamiento puede ser aceptable desde el punto de vista de la dinámica económica, siempre fluida y susceptible de revertirse.

»Mas esto pertenece a motivaciones subjetivas, lícitas. Pero que, en absoluto demeritan el hecho de que quien contrató con conocimiento claro de un evidente riesgo, por la situación de la otra sociedad contratante, asume esa realidad. Pues contrata en base a ésta. No a expensas de una cobertura subsidiaria de los administradores sociales.

»Así lo ha entendido tradicionalmente al Alto Tribunal (SS. T.S. 23-11-2011 y 13-4-2012).

»El concepto de mala fe civil no exige un dolo directo. Las SS.T.S. 173/11, de 17-3 y 557/10, de 27-9 interpretan el art. 7 C.C. más bien en el sentido de asunción de un riesgo claro, perfectamente previsible y previsto. Es decir, cuando las circunstancias concurrentes permitan concluir que el acreedor asume libre y voluntariamente el riesgo de conceder crédito a la sociedad cuando conoció o pudo conocer la precariedad de ésta.



»En el fondo, la tesis que sustenta la S.T.S. 4-12-2013 no discrepa de la precedente doctrina (recogida en el voto particular), pues al final de su fundamentación recoge un argumento más bien fáctico: "En nuestro caso, estamos muy condicionados por los hechos acreditados en la instancia... Los acreedores demandantes no estaban, al prestar sus créditos a la sociedad, en unas condiciones de conocimiento y control de dicha entidad que pusiera en evidencia que asumían el riesgo de insolvencia de la sociedad actora..."

»Apreciación del *factum* del que discrepa el voto particular».

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la demandante, sobre la base de un único motivo.

#### **SEGUNDO.** *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la infracción de los arts. 105.5 LSRL y 262.5 LSA vigentes en el momento en que se produjeron los hechos de los que nace la responsabilidad exigida en la demanda, tal y como son interpretados por la jurisprudencia contenida en la sentencia 733/2013, de 4 de diciembre . En concreto, denuncia la vulneración de esta jurisprudencia según la cual el mero conocimiento de la situación de insolvencia no implica mala fe, que imposibilite el ejercicio de la acción de responsabilidad del art. 105.5 LSRL .

En el desarrollo del motivo se razona que «la sentencia recurrida únicamente se basa en que hay mala fe puesto que había conocimiento de la insolvencia», cuando según la reseñada jurisprudencia es necesario además que se den ciertas circunstancias de las que se infiera que la parte actora había actuado en contra del principio de la buena fe, lo que no consta en este caso.

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

2. *Estimación del motivo* . Hemos de partir de la citada sentencia 733/2013, de 4 de diciembre , que se dictó para clarificar el alcance de la excepción de actuación contraria a la buena fe frente a la responsabilidad solidaria de los administradores, respecto de las deudas sociales surgidas con posterioridad a la aparición de la causa de disolución, en caso de incumplimiento del deber legal de promover la disolución de la sociedad. Esta responsabilidad se regulaba en el caso de las sociedades anónimas en el art. 262.5 LSA y en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada en el art. 105.5 LSRL , y tras la promulgación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se encuentra regulada para ambos tipos de sociedades en el art. 367 LSC.

En esa sentencia 733/2013, de 4 de diciembre , matizamos el ámbito de aplicación de la excepción de actuación contraria a la buena fe por parte del acreedor, basada en el conocimiento de la situación de insolvencia del deudor al tiempo de contratar y de surgir el crédito, que había sido apreciada en alguna ocasión por esta sala. Esta matización resultaba conveniente a la vista de la reforma operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, que redujo la responsabilidad a las deudas sociales posteriores a la aparición de la causa de disolución.

En la sentencia 733/2013, de 4 de diciembre , si bien admitimos que pudieran existir casos en que la reclamación de esta responsabilidad, en atención a las circunstancias concurrentes, fuera contraria a las exigencias de la buena fe, dejamos muy claro que «el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262.5 TRLSA »:

«Sin perjuicio de que en algún caso, y por la concurrencia de otras circunstancias, (como las descritas en la Sentencia de 1 de marzo de 2001 , en que el acreedor que ejercitaba la acción era socio y había sido administrador de la sociedad en el momento en que se generó el crédito reclamado, o en la sentencia 395/2012, de 18 de junio , en que quien ejercita la acción es un coadministrador que además tenía el 40% del capital social), pueda llegar a entenderse que el ejercicio de la acción por parte de un acreedor constituye un acto contrario a las exigencias de la buena fe, debemos recordar que el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262.5 TRLSA . Por el contrario, al contratar en esas circunstancias conoce la garantía legal que supone respecto del cobro de su crédito que el reseñado precepto haga al administrador responsable solidario de su pago por no haber promovido la disolución, si es que concurría causa legal para ello».

La Audiencia, en el contexto de esta jurisprudencia, entiende que la sociedad demandante contrató con conocimiento claro de un evidente riesgo de impago derivado de la situación de insolvencia del deudor, y lo asumió. Y añade que no contrató «a expensas de una cobertura subsidiaria de los administradores sociales».

El punto de diferencia de esta interpretación de la Audiencia con la jurisprudencia de la sala es que esta conclusión se extrae exclusivamente de haber contratado con pleno conocimiento de la situación de insolvencia del deudor, y por lo tanto asumiendo el consiguiente riesgo.



Y la jurisprudencia al respecto no es esta. La sala, en esa sentencia 733/2013, de 4 de diciembre, dejó abierta la posibilidad de que el acreedor que ejercita la acción lo hiciera contraviniendo las exigencias de la buena fe cuando, además del conocimiento de la mala situación económica o insolvencia del deudor, concurrieran otro tipo de circunstancias adicionales, como las que se reseñan que no concurrían en aquel caso (inciso final del fundamento jurídico 8):

«Los acreedores demandantes no estaban, al prestar sus créditos a la sociedad, en unas condiciones de conocimiento y control de dicha entidad que pusieran en evidencia que asumían el riesgo de insolvencia de la sociedad deudora, de tal forma que ejercitar después la acción de responsabilidad contra los administradores ex art. 262.5 TRLSA vulneraría las exigencias de la buena fe».

Esas circunstancias van ligadas a que el acreedor demandante al conceder crédito a la sociedad gozaba no sólo de una situación de conocimiento, sino sobre todo, de control de la sociedad deudora que ponía en evidencia el riesgo que asumía de la insolvencia de esta. Lo que concurre, por ejemplo, cuando el acreedor es un socio dominante o relevante de la sociedad deudora. El mero conocimiento de la insolvencia del deudor, que es lo que ocurre en este caso, a tenor de los hechos acreditados en la instancia, no es suficiente.

Por ello, procede estimar el recurso de casación, dejar sin efecto la sentencia de apelación y, en su lugar, por las mismas razones que han servido para estimar la casación, acordar la desestimación del recurso de apelación, con lo que se confirma la sentencia de primera instancia.

#### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).
2. Desestimado el recurso de apelación de Ángel, procede imponerle las costas generadas por su recurso ( art. 398.1 LEC ).

#### **FALLO**

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

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Insyme, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5.ª) de 18 de junio de 2015 (rollo 424/2014), que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Ángel contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza de 31 de julio de 2014 (juicio ordinario 476/2012).
- 3.º- No hacer expresa condena de las costas generadas en casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.
- 4.º- Imponer las costas del recurso de apelación, al recurrente ( Ángel ).

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.