



Roj: **STS 223/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:223**

Id Cendoj: **28079110012019100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **506/2016**

Nº de Resolución: **60/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18825/2015,**
STS 223/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 60/2019

Fecha de sentencia: 29/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 506/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 506/2016

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. 60/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid. El recurso fue interpuesto por Sergio , representado por la procuradora Patricia Carmen Rodríguez y bajo la dirección letrada de María Amparo Navío Ortiz. Es parte recurrida Valentín , representado por el procurador Ignacio Argos Linares y bajo la dirección de José María Sánchez Yuste.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de Valentín , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, contra Sergio , para que se dictase sentencia:

"condenándole al pago de cuarenta y ocho mil ciento cincuenta euros (48.150€), más los intereses moratorios correspondientes a partir de 31 de enero de 2009, y con expresa condena en costas por su temeridad y mala fe".

2. El procurador Raúl Martínez Ostenero, en representación de Sergio , contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la citada demanda, con condena en costas para la parte actora".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de D. Valentín , contra D. Sergio , representado por el Procurador D. Raúl Martínez Ostenero debo absolver y absuelvo al referido demandado de los pedimentos de la actora, quien correrá con las costas procesales devengadas en este procedimiento".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Valentín .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Valentín contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Uno de Madrid en el proceso del que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución y en su lugar,

"Estimamos la demanda interpuesta por D. Valentín contra D. Sergio , condenado al demandado a que abone al actor la cantidad de cuarenta y ocho mil ciento cincuenta euros, más los intereses legales de dicha suma desde el día 31 de enero de 2009, con imposición al demandado de las costas causadas.

"No se efectúa expresa imposición de las costas derivadas del recurso".

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora María Teresa Rodríguez Iñigo, en representación de Sergio , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y arts. 1257 y 1902 del CC .

"2º) Infracción del art. 2, apartado a) de la Ley 57/1968 de 27 de julio sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

"3º) Infracción de los arts. 1124, 6.4 , 7.1 y 7.2 del CC ".

2. Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2016, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, 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 comparecen, como parte recurrente Sergio , representado por la procuradora Patricia Carmen Rodríguez; y como para recurrida Valentín , representado por el procurador Ignacio Argos Linares.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de abril de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Sergio contra la Sentencia dictada el 11 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) en el rollo de apelación n.º 532/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 305/2010, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de Valentín , 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 9 de enero 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, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

El 18 de diciembre de 2007, Valentín concertó con la promotora Febra, S.A. la compra de una vivienda, con una plaza de garaje, que en ese momento se estaba construyendo en la localidad de Las Rozas. Conforme a lo pactado, la vivienda debía estar terminada antes del 31 de octubre de 2008, y se establecía un plazo adicional de tres meses para la entrega de las llaves y la firma de la escritura pública (31 de enero de 2009).

Valentín entregó a cuenta del precio pactado 48.150 euros. La promotora no le entregó ningún aval individualizado, a pesar de que había abierto una póliza de línea de riesgo para la constitución de fianzas con Caixa Galicia. En septiembre de 2008, la promotora remitió un burofax a Caixa Galicia para que emitiera el aval individualizado.

La vivienda fue terminada el 30 de junio de 2008, según certifica la dirección facultativa, pero la licencia de primera ocupación no fue otorgada hasta el 24 de febrero de 2010.

El 25 de febrero de 2009, Valentín remitió un burofax a la vendedora para comunicar la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda.

El 10 de marzo de 2009, Febra, S.A. manifestó su deseo de otorgar la escritura pública y, con ella, entregar la vivienda y la plaza de garaje.

El administrador de la sociedad Febra, S.A. era Sergio .

2. Valentín ejercita en su demanda una acción individual frente al administrador de Febra, S.A., Sergio , para que le indemnice el perjuicio sufrido al no haber recuperado el dinero entregado a cuenta como consecuencia del incumplimiento de la obligación de entregarle un aval individualizado. En concreto, se pide la condena al pago de 48.150 euros, más los intereses devengados desde el 31 de enero de 2009.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, porque la deuda en que consiste el daño objeto de la indemnización reclamada "ni es líquida, ni está vencida ni es exigible", pues dimana de un contrato entre la sociedad promotora y el ahora demandante que no ha sido previamente resuelto.

4. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia estima el recurso, al apreciar la concurrencia de los requisitos de la acción individual ejercitada:

"nos encontramos ante un incumplimiento, como es la falta de entrega del aval, que es imputable al administrador de la sociedad y debe dar lugar a la responsabilidad de éste (STS de 23 de mayo de 2014) al no poder ser ejecutado por el comprador para obtener la restitución de las cantidades anticipadas".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el administrador demandado, sobre la base de tres motivos.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo denuncia la infracción del art. 135 TRLSA , y de los arts. 1257 y 1902 del Código Civil , al no haberse tenido en cuenta "la exención de responsabilidad del administrador



cuando demuestra acciones significativas para evitar el daño o hace todo lo que está en su mano para cumplir con la diligencia debida".

En el desarrollo del motivo, el recurrente cuestiona la procedencia de la responsabilidad declarada. Así, en primer lugar, razona que la responsabilidad derivaría de un denunciado incumplimiento contractual, del cual no es parte el administrador demandado, sino la sociedad. Luego, aduce que la obra fue terminada en plazo y la licencia de primera ocupación también fue solicitada en plazo, sin perjuicio de que se retrasara su concesión por el Ayuntamiento. Añade que lo que subyace al presente caso es un desinterés del comprador en perfeccionar la compra al precio pactado, al comprobar que, como consecuencia de la crisis, las viviendas equivalentes a la que él compró se vendían después a un precio menor.

No ha habido ningún incumplimiento en relación con la construcción y entrega de la vivienda y el garaje contratados, puesto que la obra se terminó dentro del plazo convenido y la licencia fue solicitada también dentro de este plazo, sin que el retraso en la concesión de la licencia le sea imputable.

Y tampoco ha habido incumplimiento respecto de la entrega del aval individualizado, pues consta acreditado que se firmó la póliza colectiva con Caixa Galicia, las cantidades fueron depositadas en la cuenta especialmente designada para ello y el administrador requirió por teléfono y por escrito en varias ocasiones a la entidad de crédito para el otorgamiento del aval individual.

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

2. Estimación del motivo primero. Para dar respuesta al motivo, hemos de partir de la jurisprudencia de la sala sobre la acción individual en relación con el incumplimiento de la obligación de entrega del aval o garantía prevista en la Ley 57/68 para asegurar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda comprada sobre plano.

Esta jurisprudencia se contiene en la sentencia 242/2014, de 23 de mayo, y en la posterior sentencia 131/2016, de 3 de marzo, que la ratifica y compendia. Parte de la naturaleza propia de la acción individual y la liga con el incumplimiento de los deberes de los administradores en estos casos:

"(L)a acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica -y no en el ámbito de su esfera personal, en cuyo supuesto entraría en juego la responsabilidad extracontractual, del art. 1902 CC - plantea especiales dificultades para delimitar los comportamientos de los que deba responder directamente frente a terceros, a fin de distinguir entre el ámbito de responsabilidad que incumbe a la sociedad con quien contrata el tercero perjudicado y la responsabilidad de los administradores que actúan en su nombre y representación. Y aclaramos que la acción individual de responsabilidad, como modalidad de responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída por los administradores en el desempeño de sus funciones del cargo, constituye un supuesto especial de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art. 135 LSA -241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC (sentencias de esta Sala de 4 de marzo y 7 de mayo de 2004 y 6 de abril de 2006, entre otras).

"En casos como el presente, los administradores tienen la obligación de cumplir y respetar las normas legales que afectan a la actividad social o sectorial. El cumplimiento de este deber objetivo de cuidado, que consiste en no dañar a los demás, exige emplear la diligencia de un ordenado empresario y cumplir los deberes impuestos por las leyes (art. 225.1 LSC) en relación con los terceros directamente afectados por su actuación. La infracción de este deber supone un incumplimiento de una obligación de la sociedad, que es imputable a los administradores, por negligencia, en el ejercicio de sus funciones en el cargo, en su actuación como órgano social.

"En principio, del daño causado a terceros responde la sociedad, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra sus administradores una vez reparado, mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad (art. 134 LSA y arts. 238 a 240 LCS). Pero el art. 241 LCS permite una acción individual contra los administradores, cuando en el ejercicio de sus funciones incumplen normas específicas que se imponen a su actividad social y tienden a proteger al más débil, en este caso, al comprador de una vivienda que anticipa su precio antes de serle entregada, y sufre directamente el daño como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones".

En este contexto, la sentencia 131/2016, de 3 de marzo, explicita en qué medida el incumplimiento del deber impuesto por la Ley 57/1968 al promotor, que recibe del comprador dinero a cuenta del precio de la compraventa de un inmueble pendiente de construcción, de prestación de un aval o seguro que garantice la eventual obligación de devolución de las cantidades entregadas a cuenta en caso de incumplimiento, puede generar la responsabilidad del administrador de la sociedad promotora. Y adapta los requisitos tradicionales de la acción individual a este caso:



"(i) incumplimiento de una norma, en concreto, la Ley 57/1968, debido al comportamiento omisivo de los administradores; (ii) imputabilidad de tal conducta omisiva a los administradores, como órgano social; (iii) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (iv) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, en este caso, al acreedor, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) relación de causalidad entre la conducta contraria a la ley y el daño directo ocasionado al tercero, pues, sin duda, el incumplimiento de la obligación de garantizar la devolución de las cantidades ha producido un daño a la compradora, que, al optar, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 57/1968, entre la prórroga del contrato o su resolución con devolución de las cantidades anticipadas, no puede obtener la satisfacción de ésta última pretensión, al no hallarse garantizadas las sumas entregadas. El incumplimiento de una norma legal sectorial, de *ius cogens*, cuyo cumplimiento se impone como deber de diligencia del administrador, se conecta con el ámbito de sus funciones (arts. 225, 226, 236 y 241 LSC), por lo que le es directamente imputable".

No obstante, la sentencia 242/2014, de 23 de mayo, advierte del riesgo, que debe evitarse, de extender de forma indiscriminada la responsabilidad contractual asumida por la sociedad a sus administradores, en caso de incumplimiento de la sociedad:

"(N)o puede aplicarse de forma indiscriminada la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento en el marco de las relaciones obligatorias que nacen de los contratos, pues, como ha señalado esta Sala (STS 30 de mayo de 2008) supondría olvidar e ir en contra de los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídicas 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 lo otorgan, como proclama el art. 1257 CC.

"La responsabilidad de los administradores en ningún caso se puede conectar al hecho objetivo del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las relaciones contractuales, convirtiéndose en garantes de las deudas sociales o en supuestos de fracasos de empresa que han derivado en desarreglos económicos que, en caso de insolvencia, pueden desencadenar otro tipo de responsabilidades en el marco de otra y otras normas".

3. De acuerdo con esta jurisprudencia, la sentencia recurrida, al apreciar la acción individual basada en el incumplimiento de la obligación de otorgamiento del aval individual, no contradice la previsión contenida en el art. 1257 CC, que relativiza el alcance de los efectos del contrato a quienes fueron parte, porque, por las razones expuestas, la responsabilidad se liga no directamente al incumplimiento de la sociedad, sino al incumplimiento de los deberes de diligencia del administrador.

Y es precisamente por eso por lo que podría ocurrir que, aun existiendo un incumplimiento por la sociedad promotora de la obligación de entregar un aval individualizado, su administrador no hubiera incurrido en responsabilidad, al acreditarse que no existió una infracción de sus deberes de diligencia. Esa debe ser la conducta objeto de enjuiciamiento en una acción individual de responsabilidad: no el incumplimiento contractual de la sociedad, sino el quebrantamiento de los deberes de diligencia de su administrador en relación con el cumplimiento de una prescripción legal grave, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada.

En el presente caso, no se aprecia justificada la responsabilidad del administrador, en atención a los hechos acreditados en la instancia. Antes de firmarse el contrato con el comprador demandante y entregar este la parte del precio aplazado convenida (18 de diciembre de 2007), la sociedad promotora ya tenía concertada la póliza colectiva de avales. La vivienda debía estar terminada el 31 de octubre de 2008, y antes de se cumpliera este término, en junio de 2008, la vivienda ya estaba concluida. La entrega de las llaves y la firma de la escritura pública debía hacerse antes del 31 de enero de 2009 y para entonces faltaba la licencia de primera ocupación, que había sido solicitada pero estaba pendiente de ser otorgada. Antes, en septiembre de 2008, la promotora había requerido a Caixa Galicia para que otorgara el aval individual a favor de la compradora.

Estos hechos impiden que podamos apreciar un quebrantamiento de los deberes de diligencia del administrador, sobre todo si tenemos en cuenta dos realidades.

La primera, que se había contratado una póliza colectiva para la emisión de avales individuales a favor de los compradores que entregaran dinero a cuenta, y que la promotora, en septiembre de 2008, cuatro meses antes de que concluyera el plazo de entrega de la vivienda, requirió formalmente a Caixa Galicia para que otorgara el aval individual, lo que muestra que su administrador no se desentendió del cumplimiento de esta grave obligación legal, en los términos en que justificarían su responsabilidad. Conviene remarcar que no juzgamos propiamente el cumplimiento de la obligación de entrega del aval, sino si existió un quebrantamiento grave del deber de diligencia del administrador, en relación con el cumplimiento de la prescripción legal. Lo hubiera habido, como de hecho se apreció por este tribunal en los casos enjuiciados en las sentencias 242/2014, de 23 de mayo, y 131/2016, de 3 de marzo, si el administrador se hubiera desentendido totalmente de su cumplimiento. Pero no lo hay, a los efectos de poder apreciar un ilícito orgánico del administrador, si consta



que se requirió a la entidad de crédito para que emitiera el aval individualizado, todavía en un momento en que el comprador no tenía necesidad de hacerlo valer (septiembre de 2008).

La segunda realidad es que el aval debía garantizar la restitución de las cantidades entregadas a cuenta en caso de incumplimiento de la obligación de terminación de la vivienda y entrega al comprador dentro el plazo convenido, y consta acreditado que la vivienda se terminó en plazo y que, si bien no se dispuso a tiempo de la licencia de primera ocupación, esta había sido solicitada con antelación y el retraso no consta que fuera debido a la promotora.

4. La estimación del motivo conlleva la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de 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. La estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Valentín y la condena del apelante al pago de 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 Sergio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28.ª) de 11 de septiembre de 2015 (rollo núm. 532/2013), que casamos y dejamos sin efecto.

2.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Valentín contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Madrid (juicio ordinario 305/2010).

3.º No hacer expresa imposición de las costas de la casación e imponer al apelante las costas generadas con su recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

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.