



Roj: **STS 3625/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3625**

Id Cendoj: **28079110012019100579**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2019**

Nº de Recurso: **579/2017**

Nº de Resolución: **580/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 580/2019**

Fecha de sentencia: 05/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 579/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 579/2017

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. 580/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 5 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona.



Es parte recurrente la entidad Fercam Transportes S.A., representada por la procuradora María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo y bajo la dirección letrada de Trinidad Magaña Caballero. Es parte recurrida la entidad Infotarget S.L. y Amador, representados por el procurador Antonio Sorribes Calle y bajo la dirección letrada de Francesc Lloveras Ramírez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Inma Guasch Sastre, en nombre y representación de la entidad Fercam Transportes S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, contra la entidad Infotarget S.L. y Amador, para que se dictase sentencia:

"estimando la demanda, por la que:

"1º) Se condene a la demandada Infotarget S.L. a:

"a).- pagar a la actora la cantidad de treinta y cinco mil ochocientos cuarenta y seis euros con quince céntimos (35.846,15€) por las facturas vencidas y líquidas.

"b).- pagar a la actora la cantidad de veintitrés mil seiscientos cincuenta y nueve euros con veinte céntimos (23.659,20€) en concepto de daños y perjuicios por la custodia y conservación de la mercancía abandonada.

"c).- pagar a la actora las cantidades que se hayan devengado desde la fecha de la demanda hasta la retirada efectiva de las mercancías depositadas en los almacenes de la actora, en concepto de daños y perjuicios, y

"d).- los intereses legales desde la interposición de la demanda,

"2º) Se declare que la mercantil Infotarget, S.L. está incurso en causa de disolución y de concurso, y por tal motivo, y dado que el administrador no ha cumplido con sus obligaciones en tal situación,

"3º) Se declare que el administrador de la mercantil Infotarget, S.L., D. Amador, es responsable solidario frente a Fercam Transportes S.A., bien por la acción de responsabilidad solidaria, bien por la acción de responsabilidad individual, en el pago de las deudas de Infotarget S.L. condenándole solidariamente junto con ésta a pagar a Fercam Transportes S.A. la cantidad de cincuenta y nueve mil quinientos cinco euros con treinta y cinco céntimos (59.505,35€) por los conceptos descritos en el apartado 1º.a) y b) más las cantidades que se devenguen desde la fecha de la demanda hasta la retirada efectiva de las mercancías, apartado c), junto con los intereses de demora devengados y los que se devenguen hasta el completo pago de la deuda.

"Y todo ello, con la expresa imposición de las costas del presente proceso a los demandados".

2. La procuradora Mónica Ribas Rulo, en representación de la entidad Infotarget S.L. y Amador, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que distase sentencia:

"desestimando íntegramente las pretensiones de la demandante exonerando de cualquier responsabilidad al codemandado Don Amador. Con expresa imposición de costas a la adversa".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dictó sentencia con fecha 29 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Parte dispositiva: Estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Inma Guasch Sastre, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Fercam Transportes S.A., condeno a la entidad Infotarget S.L. y a Don Amador a abonar solidariamente a la entidad actora la cantidad de 35.846'15 euros por facturas vencidas y líquidas más la cantidad de 23.659'0 euros en concepto de daños y perjuicios, así como las cantidades que se vayan devengando desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la retirada efectiva de las mercancías depositadas en las instalaciones de la entidad actora, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

"Se imponen las costas del presente procedimiento a los demandados".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Infotarget S.L. y Amador.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 21 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Fallamos: Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil Infotarget S.L. y de don Amador contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 4 de Barcelona de fecha 29 de octubre de 2014 dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, revocando los pronunciamientos de condena que afectan al Sr. Amador , incluida la condena en costas al Sr. Amador .

"No hay condena en costas respecto de las causadas en segunda instancia".

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

1. La procuradora Inma Guasch Sastre, en representación de la entidad Fercam Transportes S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción de los arts. 216 y 217, especialmente en su apartado 7, art. 218.2 de la LEC".

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 236 y 241 de la LSC y doctrina del Tribunal Supremo sobre la acción individual de responsabilidad".

2. Por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación 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, comparecen como parte recurrente la entidad Fercam Transportes S.A., representada por la procuradora María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo; y como parte recurrida la entidad Infotarget S.L. y Amador , representados por el procurador Antonio Sorribes Calle.

4. Esta sala dictó auto de fecha 6 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Fercam Transportes SA, contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) en el rollo de apelación n.º 177/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 222/2013 procedentes del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Infotarget S.L. y Amador , 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 23 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.

La sociedad Fercam Trasportes S.A. (en adelante, Fercam) realizó servicios de depósito y transportes para Infotarget S.L. (en adelante, Infotarget), hasta mediados de 2011.

En los ejercicios económicos 2009 y 2010, los socios de Infotarget hicieron aportaciones dinerarias a la sociedad de más de 1.400.000 euros.

Infotarget cesó en su actividad a finales de mayo de 2011, sin que consten operaciones de liquidación ni tampoco que hubiera dispuesto de su patrimonio después del cierre.

Por Decreto de un juzgado de lo social dictado el 11 de noviembre de 2011, fueron embargados los bienes de Infotarget que estaban en posesión de Fercam. Más tarde fueron subastados y lo obtenido con la realización fue aplicado al pago de los créditos laborales objeto de ejecución.

Infotarget S.L. fue declarada en concurso de acreedores por auto de 23 de diciembre de 2013. En ese concurso se le reconoció a Fercam un crédito de 39.178'73 euros.

2. Antes de que hubiera sido solicitado y declarado el concurso de Infotarget, Fercam interpuso una demanda contra Infotarget y su administrador Amador . En esta demanda reclamaba a la sociedad 35.846,15 euros por los servicios realizados y pendientes de cobro, así como una indemnización de 23.659 euros por la



custodia y conservación de la mercancía abandonada en sus instalaciones. Además pedía la condena de su administrador (Sr. Ildefonso ) al pago solidario de 59.505,35 euros, que fundaba en dos acciones: la que se basa en el incumplimiento del deber legal de promover la disolución de la sociedad, estando esta incurso en causa de disolución, y la acción individual.

En la audiencia previa, como consecuencia de que había sido declarado el concurso de acreedores de Infotarget, la demandante desistió de la acción de responsabilidad ex art. 367 LSC, basada en el incumplimiento del deber de promover la disolución.

**3.** La sentencia dictada en primera instancia estimó la reclamación formulada contra Infotarget y la condena a pagar a la demandante las dos cantidades reclamadas (35.846,15 euros por los servicios realizados y pendientes de cobro, y la indemnización de 23.659,20 euros). También estimó las dos acciones de responsabilidad ejercitadas en la demanda, la basada en el incumplimiento del deber de promover la disolución del art. 367 LSC y la individual del art. 241 LSC. Y, consiguientemente, condenó al administrador a pagar solidariamente con la sociedad las dos cantidades a que había sido condenada la entidad.

**4.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los demandados. La Audiencia estima en parte el recurso. Por una parte confirma la condena de la sociedad demandada al pago de las cantidades reclamadas en la demanda, y por otra absuelve al administrador demandado.

La sentencia de apelación aprecia que la acción de responsabilidad ex art. 367 LSC, había sido objeto de desistimiento en la audiencia previa y por esa razón no procedía su estimación.

En cuanto a la acción individual, la Audiencia advierte que, si bien consta la deuda impagada y que el administrador no realizó operaciones de liquidación después del cierre, no se cumplen los requisitos de la acción individual. La sentencia pone de relieve que la sociedad, al cabo de un tiempo, fue declarada en concurso y que es en este procedimiento, en concreto en la sección de calificación, donde podría apreciarse si hubo una liquidación indebida de los activos antes del concurso de acreedores y si hubo demora en la solicitud de concurso y sus consecuencias. Luego razona que "en la demanda no hay argumento alguno, ni explícito ni implícito, que permita considerar que esa deuda social hubiera podido ser satisfecha de haberse realizado una inmediata y ordenada liquidación de la sociedad (esta cuestión se debate en el concurso y debe ser allí donde se valore la trascendencia que pudiera tener la demora en la solicitud de concurso)".

**5.** Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

## **SEGUNDO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.** *Formulación del motivo.* El único motivo de este recurso se formula con el siguiente encabezamiento:

"Al amparo del artículo 469.1 apartados 2º y 4º por vulneración de los arts. 216 y 217.7 LEC, especialmente en su apartado 7 que establece que "el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio" y 218.2 LEC y, por lo tanto, por infracción de los requisitos internos de la sentencia. Así como por la vulneración del derecho fundamental una resolución razonable y con una interpretación lógica de los hechos a tenor del artículo 24 de la CE".

A continuación, en el desarrollo del motivo, el recurrente afirma "la sentencia incurre en varios errores patentes y notorios en la apreciación de la prueba", y los enumera en cinco apartados, que se refieren a: 1º las ampliaciones de capital y aportaciones de los socios que han sido objeto de controversia durante el pleito, pues no serían las que se precisan en la sentencia; 2º la reclamación de la deuda de Infotarget, pues la sentencia insinúa, sin prueba alguna, que las facturas presentadas por la demandante son dudosas cuando ni siquiera habían sido discutidas por la demandada; 3º la modificación del crédito en el concurso, que no fue consecuencia del requerimiento de la Audiencia, sino porque la demandante comunicó en su momento la existencia de la demanda al administrador concursal; 4º el momento de la solicitud del concurso, pues no fue unos meses después del cierre sino dos años y siete meses después; 5º la acción de responsabilidad individual contra el administrador social de Infotarget, porque se afirma que no hay argumentación que justifique que la deuda con la demandante podía haber sido satisfecha con una ordenada liquidación de los activos, y después se invoca la doctrina del Tribunal Supremo para reconocer que la prueba correspondía al demandado, lo que es contradictorio y pone en evidencia que se ha aplicado erróneamente la doctrina del Tribunal Supremo.

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

**2.** *Desestimación del motivo.* El motivo está mal planteado, de acuerdo con la normativa que regula este recurso, tal como ha sido interpretada por esta sala. Interpretación que ha quedado plasmada en numerosas sentencias y condensada en los criterios de admisión aprobados por el acuerdo no jurisdiccional del pleno de esta sala de 27 de enero de 2017.



El primer defecto en que incurre el recurso es que en un único motivo acumula infracciones distintas y afirma al comienzo de su encabezamiento que se amparan en dos ordinales distintos del art. 469.1 LEC, el 2º y el 4º. Desde el momento que cada una de las infracciones previstas en los cuatro ordinales del art. 469.1 son distintas y se fundan en requisitos propios, deben ser diferenciadas en motivos distintos, sin que deba ser el tribunal quien haga esta labor por el recurrente.

El incumplimiento de esta exigencia está ligada a otros defectos, que propicia y que impiden la admisión del recurso, y justifican ahora su desestimación. Por una parte, el desarrollo del motivo no se ajusta al encabezamiento. Así, en el desarrollo del motivo se denuncian errores patentes y notorios en la valoración de la prueba, a lo que no se hace referencia en el encabezamiento del motivo. Además, la denuncia de error en la valoración de la prueba es contradictoria con la denuncia, en el mismo motivo, de la infracción de las reglas de la carga de la prueba, como reiteradamente ha afirmado la sala. Por otra parte, los errores denunciados se refieren no sólo a la valoración de la prueba en orden a la determinación de los hechos, sino también a su valoración jurídica, cuya impugnación es ajena a este recurso. En realidad, la denuncia de los errores en la valoración de la prueba, además de que no son determinantes pues requerirían de una valoración jurídica contradictoria con lo que exponemos al resolver el recurso de casación, encubre la pretensión de que se vuelva a revisar la sentencia como si se tratara de una tercera instancia.

### **TERCERO. Recurso de casación**

**1. Formulación del motivo.** El motivo denuncia la infracción de los artículos 236 y 241 LSC y la doctrina del Tribunal Supremo respecto de la acción individual. En el desarrollo del motivo se razona por qué se cumplen todos los requisitos de la acción individual, como si se tratara de un escrito de alegaciones en la instancia (demanda o recurso de apelación). Hay un cúmulo de alegaciones, al hilo de lo que se consideran conductas del administrador contrarias a la ley, los estatutos y los deberes de diligencia, y, sobre todo, su relación de causalidad con el impago de las facturas, articuladas de tal forma que no contribuyen a precisar en qué consiste la infracción en que incurrió la sentencia recurrida, más allá de volver a revisar el enjuiciamiento.

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

**2. Desestimación del motivo.** 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 que hemos advertido en otras ocasiones, por ejemplo en las sentencias 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo:

"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".

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.

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. 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.** Cuando un cierre de hecho de una sociedad viene seguido de una declaración de concurso de acreedores de la sociedad, aunque sea dos años después, esa relación de causalidad se difumina tanto que dificulta su apreciación. Aun en el supuesto en que se demostrara que al tiempo de verificarse el cierre había algún activo concreto pendiente de ser liquidado, con el que se hubiera podido pagar el crédito del demandante, la posterior apertura del concurso pone de relieve la existencia de otros acreedores concurrentes, lo que dificulta concluir que con aquella correcta liquidación se hubiera pagado necesariamente el crédito del demandante.

Como subyace a la explicación dada por la sentencia recurrida al desestimar la acción, la concurrencia de otros acreedores en un concurso de acreedores está justificada por una situación de insolvencia de la sociedad deudora que, cuando viene precedida de un cierre de hecho, pone en evidencia la imposibilidad de pagar todos los créditos con los activos existentes. Y, en su caso, los posibles fraudes derivados de la distracción de bienes o del retraso en la solicitud del concurso, como afirma la sentencia, tienen un cauce natural para su apreciación y sanción, que es la calificación concursal.



De tal forma que, cuando un cierre de hecho desemboca en un concurso de acreedores, la concurrencia de otros acreedores y la imposibilidad de satisfacer con los activos existentes todos créditos, dificulta apreciar una relación de causalidad entre el retraso en instar el concurso de acreedores y la falta de pago del acreedor que ejercita la acción individual. Sin perjuicio de la represión, en sede de calificación, de las actuaciones culposas o dolosas del administrador que hubiera agravado la insolvencia en un periodo previo a la declaración de concurso, mediante la distracción de bienes o activos de la sociedad. Estas acciones de responsabilidad concursales ejercitadas en la sección de calificación velarían, en su caso, por todos los perjudicados por los eventuales comportamientos del administrador que con dolo o culpa grave hayan impedido el cobro de los créditos de la sociedad, al generar o agravar la insolvencia.

En consecuencia, procede desestimar el motivo y confirmar el criterio seguido por la sentencia recurrida que, a pesar de constatar "la deuda impagada y que el administrador no realizó operaciones de liquidación después del cierre", entiende que no se cumplen los requisitos de la acción individual.

#### **CUARTO. Costas**

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas por cada uno de estos recursos ( 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 Fercam Transportes S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 21 de noviembre de 2016 (rollo 177/2015), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 29 de octubre de 2014 (juicio ordinario 222/2013), con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

**2.º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Fercam Transportes S.A. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 21 de noviembre de 2016 (rollo 177/2015), con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.