

Roj: **STS 959/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:959**Id Cendoj: **28079110012016100123**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/03/2016**Nº de Recurso: **2320/2013**Nº de Resolución: **131/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 9473/2013,**
STS 959/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por "Mertom Instalaciones, S.L.", representada por la procuradora D.ª María Cruz Ortiz Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Cillán Martínez y D. Juan Alberto Pérez Senso, contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2013, por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 466/2012, dimanante del juicio ordinario núm. 611/2011 del Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona. Sobre acción individual de responsabilidad contra administradores sociales. Ha sido parte recurrida D. Arsenio, D. Faustino y D. Matías, representados por la procuradora D.ª Ana Barallat López y bajo la dirección letrada de D.ª Cristina Flaquer Pous y D. Carlos Bosque García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Nuria Artigas Jimeno, en nombre y representación de "Mertom Instalaciones, S.L.", interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Faustino, D. Matías y D. Arsenio en la que solicitaba se dictara sentencia «[...]por la que:

A) DECLARE la responsabilidad solidaria de los demandados como Administradores de la Sociedad "NERER INMOBILIARIA, S.L.", respecto del pago de la deuda que ésta mantiene con mi representado, de acuerdo con lo manifestado en el cuerpo del presente escrito, y

B) CONDENE a los demandados de forma solidaria al pago de NOVENTA MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (90.149,64 ?) a mi representado, más los intereses legales desde la fecha de la interposición judicial, así como a las costas dimanantes del presente proceso.»

2.- La demanda fue presentada el 9 de septiembre de 2011 y repartida al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona y registrada con el núm. 611/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.ª Emma Nello Jover, en representación de D. Faustino y D. Arsenio, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictase sentencia por la que «desestimando la demanda, se absuelva a esta parte para los pedimentos en su contra deducidos, con declaración expresa en costas a la actora.»

4.- La procuradora D.ª M.ª Pilar Albacar Arazuri, en representación de D. Matías, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictase sentencia por la que «se desestimen todas las pretensiones de la parte actora, con condena expresa en costas a la misma.»



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

«FALLO: Que DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR la demanda formulada a instancia de MERTOM INSTALACIONES S.L. contra la mercantil NERER INMOBILIARIA S.L. y Faustino , Arsenio Y Matías ., y en consecuencia se condena a estos últimos a que, firme que sea la presente paguen de forma conjunta y solidaria a la actora la cantidad de 90.149,64 ? en concepto de principal, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Quedan desestimadas todas las pretensiones no contenidas en el fallo de la presente resolución.».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Faustino y D. Arsenio y de D. Matías .

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 466/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimamos los recursos de apelación interpuestos por Matías , Faustino y Arsenio contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Uno de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se desestima íntegramente la demanda formulada por MERTOM INSTALACIONES SL contra Matías , Faustino y Arsenio , con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las devengadas en esta instancia.

Devuélvase a los recurrentes el depósito constituido para recurrir».

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

1.- La procuradora D^a Nuria Artigas Jimeno, en representación de "Mertom Instalaciones, S.L.", interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 225 Ley de Sociedades de Capital en relación con los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (que se corresponden con los actuales artículos 236.1 y 241 de la vigente Ley de Sociedades de Capital) y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el ejercicio, requisitos y prosperabilidad de las acciones individuales de responsabilidad contra administradores.

Segundo.- Infracción artículo 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (que se corresponden con los actuales artículos 236.1 y 241 de la vigente Ley de Sociedades de Capital) y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el ejercicio de una acción individual de responsabilidad contra administradores sociales, sobre la base de un incumplimiento por parte de la entidad promotora de entregar a los compradores los avales y garantías legalmente reconocidos conforme a la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

Tercero.- Infracción artículo 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (que se corresponde con los actuales artículos 236.1 y 241 de la vigente Ley de Sociedades de Capital) existiendo jurisprudencia contradictoria de las salas de lo civil de las audiencias provinciales en relación con la cuestión jurídica, incumplimiento de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre la que se pronuncia la sentencia recurrida».

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 17 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA: ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Mertom Instalaciones S.L." contra la Sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2013 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo de apelación nº 466/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 611/2011 del Juzgado de Primera instancia nº 1 de Barcelona».

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 22 de diciembre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

- 1.- La compañía mercantil "Mertom Instalaciones, S.L." compró a la empresa promotora "Nerer Inmobiliaria, S.L." dos viviendas en Peñíscola (Castellón), cuya fecha contractual de entrega estaba prevista para el 4 de junio de 2008, con una prórroga de 4 meses más en caso de fuerza mayor o causa justificada no imputable a la vendedora, debiendo mediar para ello informe favorable de los arquitectos de la obra.
- 2.- "Mertom Instalaciones, S.L." entregó a "Nerer Inmobiliaria, S.L.", a cuenta del precio, 90.149,64 ?.
- 3.- Llegada la fecha prevista de entrega, así como el plazo de prórroga, no se entregaron las viviendas. La compradora demandó judicialmente a la vendedora, en cuyo procedimiento recayó sentencia firme que declaró resuelto el contrato de compraventa y condenó "Nerer Inmobiliaria, S.L." a restituir a "Mertom Instalaciones, S.L." los 90.149,64 ? entregados a cuenta del precio.
- 4.- Tanto en el momento de la suscripción del contrato de compraventa como en la fecha prevista de la entrega de las viviendas, los administradores de "Nerer Inmobiliaria, S.L." eran D. Matías y D. Arsenio , quienes cesaron en el cargo el 13 de marzo de 2009, a partir de cuya fecha fueron designados D. Arsenio y D. Faustino .
- 5.- "Mertom Instalaciones, S.L." presentó demanda contra los mencionados tres administradores sociales, ejercitando acumuladamente la acción individual de responsabilidad, por no haber constituido los avales previstos en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; y la acción de responsabilidad por deudas, por no haber disuelto la sociedad pese a concurrir causa legal para ello.
- 6.- El juzgado de lo mercantil dictó sentencia en la que estimó la acción individual y desestimó la de responsabilidad por deudas; y condenó a los tres administradores codemandados a abonar a la actora 90.149,64?.
- 7.- Interpuesto recurso de apelación por los administradores sociales, la Audiencia Provincial dictó sentencia estimatoria del recurso, por la que desestimó íntegramente la demanda. De manera resumida, se basó en los siguientes argumentos: (i) Desestimó los motivos de oposición referidos a falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción; (ii) La prestación por parte de la sociedad vendedora de las viviendas de las garantías y avales establecidos en el art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , no cabe imputarla propiamente a los administradores sino a la sociedad, ya que era ésta la obligada a ingresar la cantidades anticipadas en una cuenta garantizada o a otorgar los avales, es decir, era la sociedad la única obligada. Es decir, el daño no derivaría directamente de un acto u omisión propia de los demandados sino de la sociedad.

SEGUNDO.- *Recurso de casación.*

Planteamiento :

Los tres motivos del recurso de casación se plantean al amparo del art. 477.2.3º LEC .

- 1.- El primer motivo denuncia infracción del art. 225 LSC, en relación con los arts. 133 y 135 LSA (actuales arts. 236.1 y 241 LSC) y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la acción individual de responsabilidad de administradores sociales.
- 2.- El segundo motivo plantea infracción de los arts. 133 y 135 LSA (actuales arts. 236.1 y 241 LSC) y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la acción individual de responsabilidad de administradores sociales por incumplimiento de una sociedad promotora de la obligación de entregar a los compradores los avales y garantías legalmente impuestos en la Ley 57/1968 , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.
- 3.- El tercer motivo plantea infracción de los arts. 133 y 135 LSA (actuales arts. 236.1 y 241 LSC), y resalta la existencia de resoluciones contradictorias de las Audiencias Provinciales.

Decisión de la Sala:

- 1.- Por razones de lógica expositiva se considera adecuado el examen conjunto de los tres motivos de casación, al tener un mismo sustrato argumental, y responder la solución a un pronunciamiento previo de esta Sala, contenido en la sentencia 242/2014, de 23 de mayo , en cuyo fundamento jurídico tercero se decía: «La cuestión nuclear que se plantea en el presente recurso es resolver si el incumplimiento por la sociedad demandada promotora de la obligación de garantizar al comprador las cantidades entregadas anticipadamente en caso



de resolución del contrato de compraventa, exigida legalmente por la Ley 57/1968 y por la Disposición Adicional Primera de la Ley 23/1999 , constituye un incumplimiento que puede ser, además, imputable a los administradores para exigirles responsabilidad a título individual (ex art. 69 LRSL , arts. 133 y 135 LSA , actualmente arts. 236, 237 y 241 LSC), y si tal responsabilidad es solidaria con la sociedad» .

2.- Como afirmábamos en dicha resolución, la 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).

3.- 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.

4.- 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.

5.- Sobre tales bases, en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento, concurren todos los presupuestos para que deba prosperar la acción individual de responsabilidad, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala en la sentencia antes indicada y las que en ella se citan (SSTS 396/2013, de 20 de junio ; 15 de octubre de 2013 ; 395/2012, de 18 de junio ; 312/2010, de 1 de junio ; y 667/2009, de 23 de octubre , entre otras); que son: (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.

6.- No obstante, como hicimos en la sentencia 242/2014, de 23 de mayo , debemos advertir que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. Porque, como habíamos afirmado en la sentencia de 30 de mayo de 2008 , ello 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 CC . Por eso, dijimos en la meritada sentencia 242/2014 :

«La responsabilidad de los administradores en ningún caso se puede conectar al hecho objetivo del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las relaciones contractuales, convirtiéndolos 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 u otras normas. Pero en el presente caso, la responsabilidad directa de los administradores proviene del carácter imperativo de la norma que han incumplido y de la importancia de los intereses jurídicos protegidos por dicha norma.



Ello supone que incumbe a los administradores asegurarse del cumplimiento de esta exigencia legal, y que su incumplimiento les sea directamente imputable».

A tal efecto, ha de tenerse presente y resaltarse que la conducta imputable a los administradores sociales demandados no es el incumplimiento de una obligación contractual de la sociedad que administran, sino la infracción de un deber legal de carácter imperativo.

7.- Por las razones expuestas, debe estimarse el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y confirmar la dictada por el juzgado mercantil. También en lo relativo a la condena al administrador Sr. Faustino , cuya falta de legitimación pasiva vuelve a invocarse en la oposición al recurso de casación, puesto que, si bien cuando se firmó el contrato de compraventa y se hicieron las entregas a cuenta, los administradores de "Nerer Inmobiliaria, S.L." eran los otros dos demandados, cuando el Sr. Faustino fue designado administrador y aceptó el cargo, la obra no estaba terminada, no se habían entregado las viviendas, ni se habían obtenido las cédulas de habitabilidad, por lo que la obligación de suscribir los avales o garantizar las cantidades entregadas seguía subsistente, a tenor de los arts. 1 , 3 y 4 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Y el incumplimiento de dicha obligación legal es lo que determina su responsabilidad frente al tercero perjudicado, en los términos expuestos.

TERCERO.- Costas y depósitos.

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por él, según determina el artículo 398.2 LEC .

2.- Asimismo, como quiera que la estimación de tal recurso conlleva la desestimación del recurso de apelación, deben imponerse las costas por el mismo causadas a la parte apelante, conforme a los artículos 394.1 y 398.1 LEC .

3.- Procede también acordar la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil "Mertom Instalaciones, S.L." contra la sentencia dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 18 de julio de 2013, en el recurso de apelación nº 466/2012 , que anulamos y dejamos sin efecto.

2º.- Confirmar en todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona, con fecha 6 de marzo de 2012 , en el juicio ordinario nº 611/2011.

3º.- Imponer a D. Matías , D. Faustino y D. Arsenio las costas del recurso de apelación. Sin hacer expresa imposición de las causadas por el recurso de casación.

4º.- Devuélvase a la recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Pedro Jose Vela Torres** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.