



Roj: **STS 3435/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3435**

Id Cendoj: **28079110012019100550**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2019**

Nº de Recurso: **4162/2016**

Nº de Resolución: **571/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 924/2016,**
STS 3435/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 571/2019

Fecha de sentencia: 04/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4162/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4162/2016

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. 571/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 4 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Córdoba. Es parte recurrente Cornelio , representado por la procuradora Eva María Timoteo Castiel y bajo la dirección letrada de Jorge León Gross. Es parte recurrida Dimas , representado por el procurador Manuel M.ª Martínez de Lejarza Ureña y Edmundo , representado por la procuradora Gabriela Demichelis Allocco y bajo la dirección letrada de Ignacio Torres Sagaz. Ha sido parte la entidad F. Cortés Aluminios y PVC S.L., representada por el procurador Adolfo Morales Fernández-Sanjuan y bajo la dirección letrada de José Enrique Checa Cabrera.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora M.ª Sol Palma Herrera, en nombre y representación de la entidad F. Cortés Aluminios y PVC, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Córdoba, contra Cornelio , Felix , Dimas y Edmundo , para que se dictase sentencia por la que:

"1º) Declarar a los demandados responsables solidarios de la deuda que Noriega Edificación y Obra Civil S.L., tiene contraída frente a F. Cortés Aluminios y PVC S.L., reconocida en el Procedimiento Concursal Ordinario nº 445/2010.

"2º) Condenar solidariamente a los demandados al pago de la cantidad de 1.152.163,35 €, más los intereses legales desde el emplazamiento, o alternativamente, al importe exacto que finalmente quede reconocido a favor de F. Cortés Aluminios y PVC S.L. en el incidente concursal nº 133 del Procedimiento Concursal Ordinario nº 445/2010, el cual se determinará durante el procedimiento o en ejecución de sentencia.

"3º) Condenar finalmente a los demandados a estar y pasar por estos pronunciamientos, así como a las costas del procedimiento".

2. La procuradora María José Jiménez Ortega, en representación de Edmundo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"acogiendo los hechos y fundamentos de derecho aducidos por esta parte, se desestime en su integridad la demanda interpuesta de contrario en relación con mi patrocinado, y todo ello con expresa condena al pago de las costas causadas a la parte demandante".

3. La procuradora Inés González Santa-Cruz, en representación de Felix , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"- Estimar falta de legitimación pasiva respecto de mi patrocinado, Don Felix , desestimando en consecuencia, la demanda contra él formulada.

"- Subsidiariamente y por todas o alguna de las demás razones expuestas en el cuerpo de este escrito, desestimar íntegramente la demanda formulada de contrario, absolviendo a mi mandante de cuantos pedimentos se formulen contra el mismo.

"En todo caso, con expresa imposición a la actora de las costas causadas".

4. El procurador Roldán de la Haba, en representación de Dimas , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"en la que desestimen todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora".

5. La procuradora Eva María Timoteo Castiel, en representación de Cornelio , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"acogiendo los hechos y fundamentos de derecho aducidos por esta parte, se desestime en su integridad la demanda interpuesta de contrario, y todo ello con expresa condena al pago de las costas causadas a la parte demandante".

6. La representación de la parte actora presentó escrito por el que desistía del procedimiento respecto del demandado Felix ; que posteriormente presentó escrito manifestando su conformidad con dicha pretensión.



7. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Córdoba dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda inicial de estos autos, deducida por la procuradora D.^a María del Sol Palma Herrera en nombre y representación de F. Cortés Aluminios y PVC S.L. contra D. Cornelio y debo condenar y condeno al demandado a que abone a la actora la suma de ochocientos sesenta y cuatro mil ciento veintidós euros y cincuenta y dos céntimos -864.122,52 euros- más los intereses legales, con imposición a la parte demandada de las costas causadas en el ejercicio de esta pretensión y debo desestimar y desestimo la demanda inicial de estos autos, deducida por la procuradora D.^a María del Sol Palma Herrera en nombre y representación de F. Cortés Aluminios y PVC S.L. contra D. Dimas y D. Edmundo absolviendo a los demandados de los pedimentos de la parte actora con imposición a la parte demandante de las costas causadas en este procedimiento".

8. Con fecha 15 de junio de 2015 se dictó auto de aclaración por el que se completaba la omisión en el fundamento jurídico sexto añadiendo un último párrafo segundo con el siguiente contenido:

"Por lo que se refiere a la excepción de pluspetición formulada por la parte codemandada relativa a que la actora ha podido recuperar parte de la cantidad adeudada como consecuencia de la emisión de facturas rectificativas posteriores procede desestimar dicha pretensión ya que tal y como se ha indicado, la cantidad que resulta procedente indemnizar es la correspondiente a la suma adeudada a la entidad actora tal y como resulta en el procedimiento concursal, una vez deducida la cantidad que ha sido objeto de acuerdo con uno de los codemandados. Por tanto, la cuestión que invoca la parte codemandada debería ser planteada en la correspondiente sede concursal".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Cornelio y la entidad F. Cortés Aluminio y PVC S.L.

2. La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Córdoba, mediante sentencia de 3 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimando en parte como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Cornelio, y desestimando íntegramente el formulado por la entidad "F. Cortés y Aluminio y PVC S.L.", ambos contra la sentencia y autos dictados con fechas 221.4.2015 y 15.6.2015, respectivamente, por el Juzgado Mercantil de esta provincia, se revoca la misma en el sentido de reducir a 777.812'63 € el crédito reconocido en ella, a cargo de don Cornelio, y excluir la condena en las costas de la demandante impuestas a éste en la instancia, no haciéndose especial declaración al respecto, confirmándose el resto de sus pronunciamientos sin especial imposición de las costas derivadas de este recurso, con devolución del depósito, y con imposición a la entidad "F. Cortés Aluminio y PVC S.L." de las costas derivadas de su recurso.

"No se admite la aportación de la sentencia de 1.9.2016 dictada por el Juzgado Mercantil de esta provincia en la sección de calificación del concurso de NEOF".

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.*

1. La procuradora María del Sol Palma Herrera, en representación de la entidad F. Cortés Aluminios y PVC, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Córdoba.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de los arts. 43, 207 y 222 LEC, art. 196.4 LC y 24 CE.

"2º) Infracción de los arts. 394 y 398 LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

"2º) Infracción del art. 394 LEC".

2. La procuradora Eva María Timoteo Castiel, en representación de Cornelio, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Córdoba.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

"2º) Vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectivo, reconocido en el art. 24 CE".

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción por aplicación indebida de los arts. 133.1 y 135 LSA, por remisión del art. 69 de LSRL".

3. Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2016, la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, tuvo por interpuestos los recursos extraordinarios por infracción procesal y los recursos 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.

4. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad F. Cortés Aluminios y PVC S.L., representada por el procurador Adolfo Morales Hernández- Sanjuán y Cornelio, representado por la procuradora Eva María Timoteo Castiel; y como parte recurrida Dimas, representado por el procurador Manuel M.ª Martínez de Lejarza Ureña y Edmundo, representado por la procuradora Gabriela Demichelis Allocco.

5. Por decreto de 11 de enero de 2019 se declaró el desistimiento instado por la representación procesal de la entidad F. Cortés Aluminios y PVC S.L., respecto de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos.

6. Esta sala dictó auto de fecha 8 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Primera) de fecha 3 de noviembre de 2016 y su auto de aclaración de fecha 9 de mayo de 2016, en el rollo de apelación 574/2016, dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 461/2011, del Juzgado de lo mercantil n.º 1 de Córdoba.

"2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso admitido. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"3º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia. La parte recurrente perderá el depósito constituido. No se realiza especial imposición de costas".

7. Transcurrido el plazo sin formular oposición al recurso de casación admitido, se señaló para votación y fallo el día 17 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.

El 20 de diciembre de 1962, se constituyó la sociedad Noriega S.A. El 18 de mayo de 2007, esta sociedad se transformó en una sociedad de responsabilidad limitada. En agosto de 2007, tras una absorción se llevó a cabo una escisión parcial de una unidad económica de construcción a favor de Noriega Edificación y Obra Civil S.L. (en adelante, NEOC).

Entre el activo recibido a consecuencia de la escisión parcial, consta un total de 240.961.892'44 euros de créditos, en su mayoría frente a otras empresas del grupo, sobre todo Noriega, S.L. que era la promotora de las obras que NEOC realizaba. En el ejercicio 2008, el importe de estos créditos se redujo a 102.832.747,19 euros. Y durante el periodo comprendido entre 2007 y 2009, los créditos pendientes de cobro de las sociedades del grupo no eran los mismos, pues conforme se iban cobrando unos créditos se iban imputando a los créditos más antiguos, sin perjuicio de que persistiera en el activo el importe de los créditos más modernos pendientes de cobro.

Las cuentas anuales de los ejercicios 2007, 2008 y 2009 ofrecían un resultado de beneficios, que fueron destinados a reservas.

Desde su constitución, en el año 2007, el órgano de administración de NEOC era un consejo de administración, del que Cornelio era consejero delegado. El 30 de marzo de 2009, se modificó el órgano de gobierno y Cornelio pasó a ser administrador único.

El 24 de junio de 2010, antes de la aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2009, NEOC realizó la comunicación prevista en el entonces art. 5.3 LC. Al no conseguirse un acuerdo, el 4 de enero de 2010, se dictó auto que declaró el concurso voluntario de NEOC y de otras sociedades del mismo grupo



(Colombina de Arrendamientos Urbanos S.L., Noriega S.L., Andaluza de Gestión de Arrendamientos S.L. y Noriega Arrendamientos S.L.).

En el concurso de acreedores de NEOF se reconoció un crédito de 1.152.163,35 euros a F. Cortés Aluminio y PVC S.L. (F. Cortes), subcontratista en algunas obras acometidas por NEOF. Durante el periodo comprendido entre 2007 y 2010, F. Cortes había llegado a cobrar de NEOF, por los trabajos realizados, 7.257.617,81 euros.

2. Por lo que interesa para la resolución del presente recurso, basta dejar constancia de que F. Cortés ejercitó frente a Cornelio una acción de responsabilidad por no haber promovido la disolución de la sociedad, basada en el art. 367 LSC, que fue desestimada en primera instancia por el juzgado mercantil, porque no apreció que con anterioridad a que se solicitara el concurso NEOF hubiera estado en causa de disolución.

En la misma demanda, F. Cortés también ejercitó una acción de responsabilidad individual frente a Cornelio, que sí fue estimada por el juzgado mercantil. La sentencia condena a este administrador de NEOF a pagar la suma de 864.122,52 euros. La sentencia dictada en primera instancia justifica el cumplimiento de los requisitos propios de esta acción con el siguiente razonamiento conclusivo:

"Por tanto y como conclusión a todo lo indicado, a tenor de lo expuesto y las circunstancias concurrentes descritas, en el momento de la constitución de NEOF existía un desequilibrio patrimonial manifiesto representado en las razonables dudas sobre la posibilidad de cobro de los créditos frente a las empresas del grupo que constituían el núcleo principal del activo de la sociedad. Esta circunstancia unida al desconocimiento de la situación financiera de las empresas del grupo por falta de formulación de las cuentas consolidadas han determinado que la demandante no pudiera conocer la verdadera situación patrimonial y financiera de NEOF a la hora de contratar con la misma, lo que le ha supuesto un daño en la generación de una importante deuda que no ha podido cobrar. Por ello, de conformidad con el art. 236 de la Ley de Sociedades de Capital procede apreciar la responsabilidad del administrador social Cornelio respecto de la deuda que ostenta la sociedad NEOF frente a la actora que ha sido cuantificada en la suma de 864.122,52 euros".

3. La sentencia dictada en primera instancia fue recurrida en apelación por el administrador condenado, Cornelio. La sentencia estima en parte el recurso en cuanto que si bien confirma que se cumplen los requisitos para estimar la acción individual de responsabilidad, reduce el importe del daño objeto de indemnización a 777.812,63 euros.

La Audiencia condensa la justificación de la procedencia de la responsabilidad de la siguiente forma:

"En definitiva, no se trata de otra cosa, de imputar al administrador condenado en la instancia una conducta de incumplimiento del deber legal de formular unas cuentas que representaran una imagen fiel de la sociedad que sirve de guía a sus clientes, también la demandante, para seguir contratando con ellos y en la confianza de que estaba en situación equilibrada sin dudas de futuro, que afectarían a la posibilidad de que el crédito generado con motivo de esa actividad resultara impagado, como de hecho lo ha sido. El recurrente tenía que ser consciente de la situación de la sociedad por él administrada (...) y necesariamente, en tanto administrador también de la principal deudora, Noriega S.L., de los riesgos que tenía su continuidad en su actividad, sin que cuidara de que, a través de las cuentas publicadas, el acreedor que quisiera pudiera comprobar la existencia de esos deterioros, derivada del dudoso cobro de los créditos contra empresas promotoras del grupo, su principal activo. Es por ello que se ha de entender acreditado tanto la conducta, no intencionalmente dirigida a causar daños a sus proveedores, pero sí generadora del daño en la entidad demandante, como la relación exigible para establecer la responsabilidad derivada de la acción individual ejercitada, coincidiendo en ello con la sentencia apelada, cuyo criterio en ese particular ha de ser confirmado".

En relación con lo argumentado por la recurrente de que se había producido una reducción sustancial de los créditos frente a las sociedades del grupo en el año 2008, la Audiencia razona:

"Pero, entiende la Sala, aun cuando se mantiene que la deuda recibida con la escisión se le fue pagando a NEOF -o así se deba de entender por ser la más antigua y con ello la más gravosa conforme al artículo 1174 del Código Civil-, el tema es que continuando la relación con esas empresas del grupo, el saldo a favor de aquella se ha mantenido en una cuantía muy importante, suficiente como para poder afectar a la subsistencia de la entidad, si a causa de la crisis, el mercado no puede absorber las viviendas ya construidas, también las del grupo, la construcción residencial se paraliza, Noriega S.L. -la promotora del grupo tras la escisión- no puede pagarle la obra ejecutada según la propia memoria de NEOF al solicitar la declaración de concurso".

4. Frente a la sentencia de apelación, el demandado Cornelio formuló recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido, y recurso de casación, sobre la base de un solo motivo.

La demandante también formuló recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, pero desistió de ambos.



5. Con posterioridad, el demandado Cornelio ha presentado un escrito, con en el que aporta la sentencia dictada en la sección de calificación del concurso, que califica el concurso de fortuito, y solicita que lo resuelto sea tenido en consideración con eficacia de cosa juzgada en sentido positivo respecto del recurso de casación.

Los documentos pueden ser admitidos, al amparo del art. 271 LEC, pues se trata de una resolución judicial (una sentencia de calificación concursal) y el posterior Decreto del Letrado de la Administración de Justicia que, ante el desistimiento del recurso de apelación, declara firme la sentencia. No obstante, la valoración jurídica de su posible eficacia de cosa juzgada en sentido positivo ha de realizarse al analizar el motivo del recurso de casación.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción de los arts. 133.1 y 135 TRLSA, aplicables por remisión del art. 69 LSRL, y la vulneración de la jurisprudencia sobre la acción individual de responsabilidad de los administradores de sociedades de capital por daños directos ocasionados a terceros en el ejercicio de su función orgánica. Esta jurisprudencia impone una aplicación prudente y restrictiva de los citados preceptos legales, cuando el daño cuyo resarcimiento se reclama al administrador coincide con el importe de la deuda que la sociedad mantiene con el tercero. También se denuncia la vulneración de la jurisprudencia sobre la relación de causalidad.

En el desarrollo del motivo se razona por qué no ha habido ilícito orgánico. Al formular las cuentas anuales de NEOC correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009, no se ha vulnerado la normativa sobre provisión por deterioro de activos financieros (Norma 9 de registro y valoración de instrumentos financieros del Plan General de Contabilidad...). Conforme a esta normativa contable, afirma el recurrente, "no puede entenderse que los saldos a cobrar por NEOC frente a otras empresas del grupo empresarial Sánchez-Ramade, que figuraban en el activo contable de NEOC en los mencionados ejercicios 2007, 2008 y 2009, tuvieran que ser objeto de dotación o provisión por deterioro (es decir, corregidos en su valor original) por su importe íntegro y en cada uno de esos tres ejercicios.

Y añade que, subsidiariamente, para el caso de que se apreciara la existencia de ilícito orgánico, no habría relación de causalidad entre esta conducta y el daño, representado por la falta de cobro de un crédito.

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

2. *Estimación del motivo.* La sentencia recurrida ha estimado una acción individual de responsabilidad, ejercitada por un acreedor de la sociedad, y ha condenado al administrador a la indemnización del daño sufrido por el acreedor, que es el impago de su crédito.

Debemos reiterar la misma advertencia que hicimos 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".

A la vista de lo anterior, es necesario identificar un comportamiento propio del administrador, distinto del mero acto de no pagar el crédito, que constituya un ilícito orgánico (conducta antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario) al que pudiera imputarse la causación directa del perjuicio sufrido por el tercero, que es la falta de cobro de un crédito.

3. En el presente caso, el ilícito orgánico que se imputa al administrador no guarda tanto relación con una actuación propia del administrador que hubiera frustrado el cobro del crédito, como con una actuación dolosa o negligente que propició la generación del crédito que luego ha resultado impagado. En concreto, como afirma la sentencia recurrida, el ilícito orgánico que se imputa al administrador es:

"una conducta de incumplimiento del deber legal de formular unas cuentas que representaran una imagen fiel de la sociedad que sirve de guía a sus clientes, también la demandante, para seguir contratando con ellos y en la confianza de que estaba en situación equilibrada sin dudas de futuro, que afectarían a la posibilidad de que el crédito generado con motivo de esa actividad resultara impagado, como de hecho lo ha sido".

Se imputa al administrador la incorrecta formulación de las cuentas anuales de los ejercicios 2007, 2008 y 2009, al haber mantenido en el activo unos créditos muy relevantes frente a otras sociedades del grupo, sin haber realizado las dotaciones o provisiones por deterioro.



Dejando a un lado el otro requisito cuestionado en el recurso, la relación de causalidad entre este comportamiento y el daño (la falta de cobro de un crédito), el recurrente niega que lo realmente ocurrido pueda calificarse de irregularidades contables que hubieran impedido conocer la situación patrimonial de la compañía.

4. A este respecto resulta muy relevante la valoración realizada por el juez del concurso de la sociedad en la sentencia de calificación, aportada durante la tramitación del recurso de casación.

Ante la pretensión de que esa misma conducta se incardinara en la tipificada en el art. 164.2.1º LC (irregularidades en la llevanza de la contabilidad relevantes para la comprensión de la situación patrimonial y financiera de la entidad concursada) para calificar culpable el concurso de NEOF, la sentencia de calificación analiza lo realmente ocurrido y no aprecia la concurrencia de esta causa de calificación culpable. Parte de la base de que en ese tiempo (2007-2009), las sociedades deudoras iban haciendo pagos a NEOF, que se imputaban a los créditos más antiguos, y por ello los créditos contabilizados en el activo no eran tan antiguos y "esa antigüedad no se iba arrastrando" de año en año, con lo que concluye:

"la base de la imputación de la irregularidad quiebra, pues se debería haber acreditado si aún contabilizando los pagos e imputándose los a la deuda más antigua, seguía existiendo deuda de tanta antigüedad que hubiera conllevado la necesidad de realizar el correspondiente ajuste contable antes de cuando se hizo, pues recordemos la base principal de este deterioro se centra en la antigüedad de la deuda que es lo que marca su probabilidad de cobro (...). Pero es más (...), cualquier tercero que analice las cuentas de la concursada y observe como su patrimonio se compone casi en exclusiva de créditos con terceros, debe alertarse que dicho activo puede ser sumamente "volátil" ya que dependerá obviamente de la calidad del deudor, por tanto, a nadie se le puede llevar a error sobre la situación patrimonial, pues en las cuentas se observa que en definitiva el activo de la sociedad está en manos de terceros y de su capacidad de pagar lo que se le debe a la concursada".

5. El ilícito orgánico que, en el presente caso, la sentencia de apelación imputa al administrador de NEOF coincide con la misma conducta que la administración concursal, en la sección de calificación del concurso de NEOF, pretendía fuera considerada como irregularidad contable en la llevanza de la contabilidad relevante para el conocimiento de la situación patrimonial de la sociedad, para que se declarara culpable el concurso. Conviene advertir que en este procedimiento de calificación fue parte la demandante, F. Cortés, quien llegó a apelar esa sentencia que calificaba fortuito el concurso de NEOF, aunque luego desistió del recurso.

De tal forma que si la conducta que se enjuició en la sentencia de calificación coincide con el ilícito orgánico que se le imputaba en la presente acción individual de responsabilidad al administrador de la sociedad, aquel pronunciamiento de la sentencia de calificación que no aprecia que hubiera habido irregularidad contable relevante para el conocimiento de la situación patrimonial y financiera de NEOF, afecta a un presupuesto lógico de la acción individual de responsabilidad, en la medida en que impide apreciar el ilícito orgánico que se imputaba al administrador, que el recurrente cuestiona en su recurso.

Además sobre la base de los hechos acreditados, los razonamientos de la sentencia de calificación corroboran la razonabilidad del motivo de casación. En la medida en que los créditos pendientes de cobro (frente a sociedades del grupo) que se contabilizaban en el activo no eran los mismos durante los sucesivos ejercicios económicos 2007 a 2009, pues se iban recibiendo pagos que se imputaban a los créditos más antiguos, aunque en cada ejercicio económico surgieran otros nuevos derivados de las obras que se iban realizando, no consta que existieran créditos que por su antigüedad o por su deterioro fuera necesario provisionar. Por lo que no existió un ilícito orgánico consistente en un defecto grave en la llevanza de la contabilidad susceptible de haber provocado que naciera el crédito de la demandante que luego resultó impagado.

6. La estimación del motivo conlleva la estimación del recurso de apelación en el sentido de que se tenga por desestimada la acción individual de responsabilidad y se absuelva al administrador Cornelio de las pretensiones contra él ejercitadas en la demanda.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación formulado por Cornelio no hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

2. La estimación del recurso de casación de Cornelio ha conllevado que se tenga por estimado su recurso de apelación, razón por la cual tampoco se hace expresa condena de las costas generadas por este último recurso (art. 398.2 LEC).

3. La estimación del recurso de apelación supone la desestimación íntegra de todas las pretensiones ejercitadas en la demanda frente a Cornelio , razón por la cual las costas ocasionadas a este demandado en primera instancia se imponen a la demandante (art. 394 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 Cornelio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª) de 3 de noviembre de 2016, que modificamos en el sentido de tener por estimado el recurso de apelación interpuesto por Cornelio frente a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Córdoba de 21 de abril de 2015 (juicio ordinario 461/2011), que también modificamos para absolver a Cornelio de todas las pretensiones ejercitadas contra él en la demanda.

2.º No hacer expresa condena respecto de las costas del recurso de casación y del recurso de apelación interpuestos por Cornelio .

3.º Imponer a F. Cortés Aluminio y PVC S.L. las costas ocasionadas en primera instancia al demandado Cornelio .

4.º Se acuerda la 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.