



Roj: **ATS 12298/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12298A**

Id Cendoj: **28079130012017202159**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/2017**

Nº de Recurso: **2165/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 466/2017,**  
**ATS 12298/2017,**  
**STS 2220/2019**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 02/11/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2165/2017

Materia: EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2165/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 2 de noviembre de 2017.

## HECHOS

**PRIMERO** . Con fecha 20 de abril de 2015, la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) en Santa Cruz de Tenerife emitió una resolución por la que declaraba responsable solidario de las deudas de la empresa "Servigeneral Adeje S.L.U.", por importe de 47.270.49 euros correspondientes a los periodos impagados comprendidos entre noviembre de 2012 a diciembre de 2014, a Dña. Esperanza , sin perjuicio de otros descubiertos que pudieran detectarse y serían remitidos con posterioridad.

Frente a esta Resolución interpuso Dña. Esperanza recurso de alzada, alegando, en síntesis, falta de acreditación de la insolvencia de la sociedad mercantil, y no encontrarse la empresa en causa de disolución; no cumpliéndose por ello los presupuestos necesarios para efectuar la derivación de responsabilidad.

El recurso de alzada fue desestimado por resolución del Director Provincial de la TGSS en Santa Cruz de Tenerife de 15 de junio de 2015, por las siguientes razones (que se transcriben a continuación en cuanto ahora interesa):

*"El presupuesto de la obligación de responder para los administradores tiene un carácter autónomo e independiente del que dimana la obligación para la sociedad, de forma que sanciona su incumplimiento, consistente en la no convocatoria de la Junta general para adoptar el acuerdo de disolución, o en su caso, no instar judicialmente la misma en los plazos previstos por la norma, permitiendo la continuidad de una sociedad incurso en causa disolución, con la consiguiente apariencia creada para los terceros y acreedores de solvencia y regularidad patrimonial. Contrariamente a lo establecido en los artículos 133 y 135 de la L.S.A . no se trata de una responsabilidad fundada en el daño sino que la responsabilidad solidaria nacida para los administradores queda al margen de la acreditación del hecho dañoso, bastando el incumplimiento del deber legal impuesto cuando concurra alguna de las causas previstas para ello. Tampoco queda subordinada la responsabilidad de los administradores a la insuficiencia patrimonial de la sociedad deudora, ya que la disolución ni altera los créditos contra la sociedad ni prejuzga la solvencia de la misma.*

*El artículo 2 de la Ley Concursal , habla de la insolvencia del deudor común, entendiéndose por tal la situación en que se encuentra el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. No obstante, esta definición general ha de ser puesta en relación con las circunstancias concurrentes en cada supuesto, pero si el deudor justifica mediante documentación que no se encuentra en situación de insolvencia, deberá cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.*

*Dicho lo anterior no se puede considerar que el deudor pueda cumplir regularmente sus obligaciones cuando se llevan impagando cuotas de la Seguridad Social desde el mes de noviembre de 2012 y tenía múltiples embargos de sus bienes y derechos.*

*Por tanto, es clara la situación de insolvencia de la empresa y que la no presentación de la solicitud de la disolución evidencian su responsabilidad solidaria en las deudas como administrador de la sociedad.*

*[...] Respecto a la predicada nulidad del artículo 363 a 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010 . Concretamente el artículo 367 se refiere a la responsabilidad de los administradores de las obligaciones sociales posteriores a la causa legal de disolución, si incumplen la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta para que se acuerde la disolución, cuando no soliciten el concurso en los dos meses siguientes a la fecha de celebración de la junta, cuando esta no se haya constituido, o desde el día de la junta cuando el acuerdo fuere contrario a la resolución en cuyo caso, se presumen las obligaciones sociales reclamadas de fecha posterior al acaecimiento*



de la causa legal de disolución de la sociedad cuya normativa efectivamente entró en vigor el 1 de septiembre de 2010.

En este sentido y tal como señala en la resolución que se recurre no se acredita por parte del recurrente que haya habido un incremento del capital social, y la deuda que mantienen frente a esta Tesorería es reiterada, y de la que existe en vía de apremio, la Unidad de Recaudación Ejecutiva 38.06, ha realizado distintas actuaciones ejecutivas sin que hasta el momento hayan resultado suficientes para satisfacer la misma. Todo ello conlleva que la administradora no cumplió los deberes inherente a su cargo para evitar el perjuicio económico que esto ocasionaría a la sociedad.

Los administradores como órganos sociales que asumen las funciones de dirección y gestión de la empresa, son o deben ser, conocedores de la situación económica de la misma en todo momento, y ello, por un lado, por la necesaria diligencia de un ordenado empresario que deben desplegar en el ejercicio de su cargo y la ley les exige, y por otro, porque es dicha actividad de administración la que conforma la referida situación económica.

[...] Para exonerarse de dicha responsabilidad basta la demostración de diligencia debida por parte de administrador y extrapolándolo al caso que nos ocupa, del examen de la deuda reclamada, del momento de su generación, el examen de la situación patrimonial de la empresa, su situación de insolvencia nos lleva a determinar el incumplimiento legal el deber de promoción de la declaración concursal, y en consecuencia, del nacimiento de la responsabilidad prevista en la legislación mercantil, que lleva a imputar dicha responsabilidad al órgano de gestión social de la entidad deudora, en este caso a la administradora de la empresa "Servigeneral Adeje S.L.U.", Dña. Esperanza " .

**SEGUNDO** . Contra esta resolución interpuso Dña. Esperanza recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife de fecha 1 de julio de 2016 . Interpuesto contra esta sentencia recurso de apelación, ha sido estimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo contencioso-administrativo con sede en Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª) de fecha 20 de enero de 2017 , dictada en el recurso de apelación nº 139/2016.

De aquella del Juzgado no es ocioso transcribir tres de sus párrafos:

[...] Resulta que la demandante es administradora única de la entidad mercantil, que fue constituida 15 de mayo de 2012 por la propia demandante, quien suscribió la totalidad de las 3200 participaciones de un euro cada una de valor nominal, desembolsando dicha cantidad mediante la aportación no dineraria de un automóvil valorado en 3200 ?.

La empresa generó deudas de cuotas de Seguridad Social por importe de 47.270,49 ? y el día 31-12-14 fue dada de baja su código cuenta de cotización por carecer de trabajadores.

[...] No hace falta una declaración formal de insolvencia para comprobar que una empresa constituida como sociedad limitada unipersonal con 3200 ? desembolsados mediante la aportación de un automóvil y que no tiene actividad, es insolvente materialmente para responder de 47.270,49 ? de cuotas descubiertas de Seguridad Social.

**TERCERO** . Para llegar a aquel fallo estimatorio, la sentencia de la Sala comienza sintetizando los aspectos que considera más relevantes de lo acaecido en vía administrativa y en la primera instancia jurisdiccional:

<<La sentencia objeto de impugnación conforme la adecuación a derecho de la resolución impugnada toda vez que estima que no hace falta declaración de insolvencia para comprobar que la sociedad es insolvente dado su capital social y la deuda de la que ha de responder, añadiendo que la demandante es titular de todas las participaciones sociales y la administradora única, por lo que tiene la obligación legal de pagar las cotizaciones y de esa omisión deriva su responsabilidad, estimando de aplicación los art. 367 y 363. E) dela LSC, siendo la deuda 14,77 veces superior a su valor.

En la resolución de inicio del expediente de derivación de responsabilidad, en su anexo folio 2 del expediente administrativo, se señal que no consta depósito de cuentas anuales por lo que no existe información financiero, económica o patrimonial actualizada, por lo que se desconoce su situación, existiendo deuda con la SS y careciendo de trabajadores desde el 31/12/2014 se constata que "la administradora única era conocedora de la situación de presunta insolvencia, por el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones sociales para con la SS debiendo llevar esta falta de liquidez para atender los compromisos corrientes, si bien no a la disolución de la sociedad inicialmente, si a la promoción del concurso previsto en la LC".

La resolución e 20 de abril del 2014 que declara la derivación de responsabilidad solidaria a la hoy recurrente como administradora única de la entidad deudor señala, partiendo de que la falta de depósito de cuentas anuales impide conocer su situación patrimonial, que se "trata de la responsabilidad que surge ipso iure .. que el



*administrador de la entidad era concedora de la insolvencia por el sobreseimiento generalizado en los pagos de las obligaciones sociales .. Debiendo llevar esta falta de liquidez... si bien no a la disolución de la sociedad inicialmente, si a la promoción del concurso previsto en la LC" .. la falta de pago de las cuotas .. hace presumir respecto del deudor insolvente que éste conocía su estado de insolvencia".*

*Interpuesto recursos de alzada, el mismo fue informado en el sentido de que el incumpliendo de los deberes de la administradora se manifiestan en que el 367d de la LS C establece el incumplimiento de la obligación de convocar la JG o de solicitar la disolución judicial o si procediera el concurso de acreedores de la sociedad determina la responsabilidad de los administradores. Siendo desestimado dicho recurso, conforme a la resolución de fecha 15 de junio del 2045, folio 20 y siguientes del expediente administrativo, por incumpliendo de la obligación de convocar la Junta, concurso , sin que se haya acreditado un incremento del capital.*

*Junto al escrito de demanda se aportó por la hoy apelante información del Registro mercantil e presentación de documentos el 30 de julio del 2014, Junta General celebrada el 30/6/2013 procediendo a la aprobación de cuentas anuales del 2012; depósito de cuentas ante el RM el 7 de agosto del 2014; documento de pago de deudas en vía de apremio por importe de 47.937,11 euros el día 3 de agosto de 2015; diligencias de embargo de bienes inmuebles, de embargo de sueldos, salarios, pensiones y otras prestaciones económicas>>.*

Dicho esto, reseña la sentencia las normas jurídicas de interés para el estudio del caso:

*<<El art. 363 del RD Legislativo 1/2010 señala que son causas de disolución de las sociedades, conforme al art. 363, "1. La sociedad de capital deberá disolverse: e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso".*

*Dicha disolución requiere acuerdo de la junta general conforme al art. 364, siendo obligación de los administradores la convocatoria de dicha junta general en el plazo de dos meses desde que se adopte el acuerdo de disolución o si la sociedad fuera insolvente ésta inste el concurso, conforme al art. 365.*

*Señala el 367 que "1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución. 2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior>>.*

A continuación, la Sala se remite a lo dicho en otra sentencia anterior de la misma Sala, cuyos razonamientos reproduce:

*<<Efectivamente en la sentencia recaída en el recurso 122/2013 señalamos en su FD 4º segundo inciso que "Respecto a la existencia o no de causa legal para proceder a declarar la responsabilidad solidaria y la aplicación del criterio técnico nº 89/2011, los fundamentos jurídicos VIII y IX de la resolución inicial por la que se declara la responsabilidad solidaria, a los que en parte se remiten las resoluciones que desestiman los recursos de alzada, ponen de relieve por parte de la Administración de la empresa un claro y generalizado incumplimiento de sus obligaciones para con la Seguridad Social desde abril de 2010 hasta junio de 2012, más de dos años, tiempo más que sobrado para que legalmente la empresa hubiera acudido mucho antes al proceso concursal, poniéndose también de manifiesto lo difícil de cobro de las cantidades adeudadas por los medios ordinarios ejecutivos de la Seguridad Social, tanto por el nulo o escaso valor de los bienes muebles embargados como por la imposibilidad de ejecutar los embargos sobre los bienes inmuebles. Pero lo cierto es que en las resoluciones administrativas dictadas no llega a mencionarse una causa clara de disolución, distinta del mero incumplimiento de la obligación de solicitar en un plazo determinado el concurso, lo que constituye otro requisito legal distinto que no puede admitirse como causa de disolución a la vez. El criterio técnico establecido con el nº 89/2011, de fecha 6 de junio de 2011, dictado por el Director General de la Autoridad Central de la inspección de Trabajo y Seguridad Social, es claro y ha de estimarse como vinculante para la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que al faltar en las resoluciones administrativas dictadas cualquier mención a las causas de disolución del art. 363 de la Ley de Sociedades de Capital , no procede estimar como ajustada a Derecho la declaración de responsabilidad solidaria realizada Lo anterior implica la estimación del recurso interpuesto y la anulación de las resoluciones dictadas, exonerando del análisis de las demás causas alegadas por la parte actora">>*

Dice a continuación que el Criterio técnico 89/2011 señala que: *"la mera falta de pago de las cuotas de la SS durante tres meses o la existencia de cualquiera de los demás hechos contemplados en el art. 2 de la Ley*





*Concurso 22/2003, de 9 de julio, no autoriza por sí misma la derivación de responsabilidad a los administradores, pues la simple insolvencia no supone la existencia de una causa de disolución de la sociedad. Deberán hacer constar en todo caso la existencia de causa legal de disolución de las contempladas en el art. 363.1 de a LSC... la existencia de las pérdidas deberá considerarse acreditada mediante examen del balance y cuando ello no sea posible la insuficiencia patrimonial deberá justificarse por vías indirectas, bien por haber sido declarado incobrable el crédito o bien acudiendo a lo declarado por los tribunales y exponiendo las circunstancias relevantes a estos efectos. La derivación solo procede una vez acreditada la existencia de causa legal de disolución y ellos han incumplido las obligaciones de los art. 365 y 366. Si la causa fuera la del 363.1 el plazo de dos meses se inicia desde que el administrador lo hubiera conocido lo que debe entenderse producido en el plazo de tres meses para formular las cuentas anuales desde el cierre del ejercicio anual. El incumplimiento de lo anterior, de solicitar el concurso no permite la declaración de la responsabilidad solidaria si no se aprecia causa de disolución de la sociedad."*

Y termina sus razonamientos la sentencia de la Sala afirmando: Dada la no consignación de la concurrencia de causa de disolución, más al contrario, constatado su no concurrencia, tal como recoge el acuerdo de inicio como la resolución de 20 de abril de 2014, procede estimar el recurso, anulando la sentencia y el acto administrativo por ella confirmado.

**CUARTO.** El sr. letrado de la Administración de la Seguridad Social ha anunciado su intención de interponer recurso de casación contra esa sentencia, mediante escrito de preparación en el que, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, denuncia la infracción de las siguientes normas y jurisprudencia:

1º) Los artículos 363.1.e ) y 367 de la Ley de Sociedades de Capital , aprobada por RD Legislativo 1/2010 de 2 de julio.

Disponen estos preceptos lo siguiente:

*"Art. 363.1.- La sociedad de capital deberá disolverse: [...] e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso"*

*"Art. 367.1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.*

*2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior."*

2º) El artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 1/1994 (vigente al tiempo de los hechos).

Establece este artículo:

*"Artículo 15.3.- Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquéllos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y su normativa de desarrollo."*

3º) El artículo 14.3 del Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio , por el que se aprueba el reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

Dispone dicho artículo que

*"La constatación de la insuficiencia de bienes del deudor principal en el procedimiento recaudatorio seguido contra él, la declaración de insolvencia efectuada en otro procedimiento administrativo o judicial y la declaración de concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación serán circunstancias suficientes para la consideración del deudor principal como insolvente a efectos de exigir el pago de la deuda al responsable subsidiario".*



4º) Los artículos 2 y 5 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

A cuyo tenor:

*"Artículo 2. Presupuesto objetivo.*

- 1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.*
- 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.*
- 3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.*
- 4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:*
  - 1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.*
  - 2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.*
  - 3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.*
  - 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso ; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período ; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades."*

*"Artículo 5. Deber de solicitar la declaración de concurso.*

- 1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.*
- 2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente."*

Siempre a juicio de esta parte recurrente, la sentencia impugnada en casación considera que la normativa anotada no autoriza por sí misma la derivación de responsabilidad a los administradores, pues la simple insolvencia no supone una causa de disolución de la sociedad, sino que debe hacerse constar en todo caso y acreditar la existencia de causa legal de disolución. Sin embargo, frente a semejante razonamiento del Tribunal *a quo* , la parte recurrente sostiene que la normativa que regula la derivación de responsabilidad solidaria no exige una previa declaración formal de insolvencia, al contrario, basta para que nazca la responsabilidad solidaria de los administradores que estos incumplan el deber legal impuesto cuando concurra alguna de las causas previstas para ello. Por tanto, no es necesario -como, siempre a juicio de la parte ahora recurrente, mantiene el Tribunal de instancia- que el tercero acreedor acredite la existencia de causa legal de disolución y una previa declaración de insolvencia, sino que cuando esta se produce, por estar en alguno de los supuestos que establecen los artículos 363 y 367 de la Ley de Sociedades de Capital , surge la responsabilidad de los administradores y la pertinencia de la derivación. Tal es -aduce la recurrente en casación- el caso litigioso.

**QUINTO** . Por lo que respecta al interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, invoca el sr. letrado de la Administración de la Seguridad Social los apartados a ) y b) del artículo 88.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Por lo que respecta al supuesto del artículo 88.2.a) alega que la sentencia de instancia fija una doctrina contradictoria con la que han fijado otros órganos jurisdiccionales. Cita a tal efecto la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 3 de marzo de 2016, recurso nº 79/2015 , y la sentencia de la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de junio de 2016, recurso nº 734/2015 . Asevera esta parte recurrente que frente al reproche que hace la sentencia ahora impugnada (de que no se ha consignado la concurrencia de una causa de disolución, no bastando en tal sentido la simple insolvencia), las sentencias de contraste consideran que no resulta necesaria una declaración formal de insolvencia.



En cuanto al supuesto del artículo 88.2.b), manifiesta que la sentencia combatida en casación sienta una doctrina interpretativa de las normas citadas que resulta gravemente dañosa para los intereses generales, pues de esa interpretación deriva que a los acreedores de una sociedad en situación de insolvencia les sería imposible derivar la responsabilidad a los administradores de la misma cuando estos incumplieran las obligaciones que les impone el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital (por ser, a juicio del Tribunal *a quo*, necesaria la previa declaración formal de insolvencia). Considera el sr. letrado de la Seguridad Social que la responsabilidad surge cuando existiendo causa de disolución se incumplen por los administradores sus obligaciones legales, pero si se mantiene el criterio de la Sala de instancia, podría suceder que el administrador que incumpliera sus obligaciones legales se aprovechara de tal circunstancia para obtener un beneficio propio.

**SEXTO.** Por auto de 11 de abril de 2017 la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante este Tribunal Supremo, en calidad de recurrente, el sr. letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que le es propia y por Ley ostenta. Se ha personado asimismo, en condición de recurrido, el procurador D. Pablo Hornedo Muguero, en representación de Dña. Esperanza .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** El escrito de preparación del recurso de casación cumple, desde una perspectiva formal, con los requerimientos que el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) exige a dicho escrito, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista.

Así, el anuncio del recurso de casación se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Por añadidura, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y tercero, su relevancia en el sentido del "fallo".

Finalmente, la parte recurrente ha explicado de forma suficiente, con referencia al caso que nos ocupa, la concurrencia de los distintos supuestos o escenarios de interés casacional que invoca.

**SEGUNDO.** Situados pues en la tesitura de determinar la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que da pie a la admisión del recurso ( arts. 88.1 y 90.4 LJCA ), consideramos que, en efecto, existe una cuestión planteada y argumentada por la parte aquí recurrente que ostenta tal interés. Es la que consiste en determinar si para acordar la Administración de la Seguridad Social la derivación de responsabilidad solidaria del administrador de una sociedad de capital, resulta necesario no sólo constatar una situación fáctica que habla a favor de la insolvencia de la sociedad y verificar que dicho administrador no ha cumplido los deberes legales a que se refiere el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital (RD Legislativo 1/2010), sino también y además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.

El interés de esta cuestión viene dado, ante todo, por la afección al interés general que reviste su esclarecimiento, al tratarse de un problema de evidente relevancia desde la perspectiva de la recaudación de los recursos económicos del sistema de la Seguridad Social. Por lo demás, se trata de una cuestión en la que no existe total coincidencia en los Tribunales de instancia, como se acredita por el examen de al menos una de las sentencias invocadas por la parte recurrente, la del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 3 de marzo de 2016, que se mueve en una línea argumental coincidente con la sostenida por la Administración recurrente en casación.

**TERCERO.** En definitiva, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el sr. letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia de 20 de enero de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sala de Sta. Cruz de Tenerife), dictada en el recurso de apelación núm.139/2016.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la apuntada en el razonamiento jurídico anterior, esto es, determinar si para acordar la Administración de la Seguridad Social la derivación de responsabilidad solidaria del administrador de una sociedad de capital, resulta necesario no sólo constatar una situación fáctica que habla a favor de la insolvencia de la sociedad y verificar que dicho administrador no ha cumplido los deberes legales a que se



refiere el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital (RD Legislativo 1/2010), sino también y además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.

Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son los artículos 363 a 367 de la Ley de Sociedades de Capital , aprobada por RD Legislativo 1/2010 de 2 de julio; el artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 1/1994; el artículo 14.3 del Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio , por el que se aprueba el reglamento general de recaudación de la Seguridad Social; y los artículos 2 y 5 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

**CUARTO.** Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 2165/2017:

La Sección de Admisión

**acuerda:**

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 20 de enero de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife), dictada en el recurso de apelación núm. 139/2016 .

Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: determinar si para acordar la Administración de la Seguridad Social la derivación de responsabilidad solidaria del administrador de una sociedad de capital, resulta necesario no sólo constatar una situación fáctica que habla a favor de la insolvencia de la sociedad y verificar que dicho administrador no ha cumplido los deberes legales a que se refiere el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital (RD Legislativo 1/2010), sino también y además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.

Tercero . Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 363 a 367 de la Ley de Sociedades de Capital , aprobada por RD Legislativo 1/2010 de 2 de julio; el artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 1/1994; el artículo 14.3 del Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio , por el que se aprueba el reglamento general de recaudación de la Seguridad Social; y los artículos 2 y 5 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez D<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon D<sup>a</sup> .Ines Huerta Garicano