



Roj: **STS 3433/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3433**

Id Cendoj: **28079119912016100019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **13/07/2016**

Nº de Recurso: **2307/2013**

Nº de Resolución: **472/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9470/2013,**
STS 3433/2016

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2307/2013

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

PLENO

Sentencia núm. 472/2016

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Fernando Pantaleón Prieto

En Madrid, a 13 de julio de 2016.

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 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona. Los recursos fueron interpuestos por recurrente la entidad Moldex Metric Ag&Co KG Sucursal en España, representada por el procurador Jorge Deleito García. Es parte recurrida las entidades Guantecnic S.L. y Foxline Control S.L. y Constancio , representados por la procuradora Teresa Uceda Blasco.

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



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador Jaume Guillem Rodríguez, en nombre y representación de la entidad Moldex Metric AG & Co, KG Sucursal en España, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, contra las entidades Guantecnic S.L. y Foxline Control S.L. y solidariamente contra Constancio , para que se dictase sentencia:

«plenamente estimatoria y, en este sentido, se condene a los demandados de forma solidaria, al pago de la cantidad reclamada, más los intereses de demora y con expresa condena a las costas del presente procedimiento».

2.- El procurador Jesús Bley Gil, en representación de las entidades Guantecnic S.L. y Foxline Control S.L. y de Constancio , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«absolutoria de mis mandantes con expresa imposición de costas a la parte actora, por su mala fe y temeridad».

3.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo acordar y acuerdo estimar la demanda interpuesta por Moldex Metric Ag&Co representada por la procuradora Dña. Jaume Guillem Rodríguez, contra Constancio , representados por la procuradora D. Jesús Bley Gil y en consecuencia procede la condena a éste último a que, firme que sea la presente, pague de forma solidaria a la parte actora la cantidad de 109.019'31?, con los intereses del fundamento de derecho cuarto de esta resolución; y

»Que debo acordar y acuerdo desestimar la demanda interpuesta por Moldex Metric Ag&Co representada por la procuradora Dña. Jaume Guillem Rodríguez, contra Guantecnic S.L. y Foxline Control S.L., representados por la procuradora D. Jesús Bley Gil.

»No procede condena en costas.

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

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Constancio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante Sentencia 17 de julio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Constancio contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Dos de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca en parte y se desestima la demanda formulada por Moldex Metric Ag&Co, KG Sucursal en España contra Constancio , con imposición a la parte demandante de las costas de la primera instancia y sin hacer imposición respecto de las del recurso. Con devolución del depósito consignado».

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

1.- El procurador Jaume Guillém Rodríguez, en representación de la entidad Moldex Metric Ag&Co, KG. Sucursal en España, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«1º.- Infracción del art. 217, apartado 7, de la LEC ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º.- Infracción de los arts. 133 y 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989».

2.- Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, 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 Moldex Metric Ag&Co KG Sucursal en España, representada por el procurador Jorge Deleito García; y como parte recurrida



las entidades Guantecnic S.L. y Foxline Control S.L. y Constancio , representados por la procuradora Teresa Uceda Blasco.

4.- Esta Sala dictó Auto de fecha 16 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la mercantil Moldex Metric AG&CO, KG Sucursal en España, contra la Sentencia dictada, fecha 17 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo de apelación nº 577/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1030/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona».

5.- Dado traslado, la representación procesal de las entidades Guantecnic S.L. y Foxline Control S.L. y Constancio , presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6.- Por providencia de fecha 5 de abril de 2016, se acordó someter a la decisión del Pleno de la Sala la deliberación del presente recurso. Se señaló para votación y fallo el día 1 de junio de 2016, en que ha tenido lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

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.

Moldex Metric AG & CO, KG sucursal en España (en adelante, Metric), sociedad dedicada a la comercialización y distribución de productos de protección respiratoria y auditiva, mantuvo relaciones comerciales con Comercial Cepys, S.L. (en adelante, Cepys). Como consecuencia de esas relaciones, Cepys adeuda a Metric 109.019,31 euros. Parte de esta deuda (25.181,18 euros) fue reclamada por un juicio monitorio instado en el año 2009, y otra parte (83.833,13 euros) fue reclamada por un juicio cambiario, también en el año 2009.

Constancio , junto con Violeta , era administrador de Cepys.

Las últimas cuentas anuales de Cepys depositadas en el Registro Mercantil son las del ejercicio económico correspondiente al año 2008.

La sociedad Cepys ha cesado en su actividad, mediante un cierre de facto, sin que conste que haya sido formalmente disuelta y liquidada.

Para hacer efectivos sus créditos, Metric no ha encontrado bienes y derechos de Cepys que embargar, para cobrarse con su realización.

Cepys, en el tiempo en que estuvo operativa en el mercado, compartió domicilio social y teléfono con otras dos sociedades, Guantecnic, S.L. y Foxline Control, S.L.

2. Metric, en su demanda, acumuló dos acciones: la primera, una acción individual de responsabilidad contra el administrador de Cepys, Constancio , en la que reclamaba el daño sufrido por el impago de su crédito (109.019,31 euros); y la segunda, una acción de reclamación del crédito contra las sociedades Guantecnic, S.L. y Foxline Control, S.L., a quienes consideraba responsables mediante el levantamiento del velo.

La acción individual de responsabilidad, en el fundamento de derecho quinto de la demanda, se justificó del siguiente modo:

«en los hechos que a continuación se detallan y que son muchos dado que se trata de una maquinación predeterminada y estudiada en el sentido de que el administrador como tal no ha actuado con la diligencia debida y ha realizado actuaciones ilícitas que han conllevado necesariamente que las expectativas de cobro de mi representado fueran totalmente nulas todo ello creando una apariencia por cuanto la sociedad, a fecha de hoy, sigue activa y ha ido presentado (presentando) de forma regular las cuentas anuales como mera artimaña a los efectos de despistar y ocultar una realidad consistente en:

- Que la sociedad está desaparecida de hecho, no es posible localizarla en el domicilio social.
- Que los administradores están desaparecidos, claro ejemplo de ello es que está pendiente de notificar varias resoluciones del juzgado relativas a los procedimientos referidos en el hecho Segundo de la presente -el monitorio y el cambiario-.
- Que no se han podido encontrar bienes susceptibles de embargo.



- Que en vez de proceder a su disolución en la forma establecida legalmente, entregó varios pagarés para el pago de los servicios prestados, sabiendo o debiendo conocer (que) su importe no se haría efectivo, en beneficio de la sociedad y en detrimento de mi representada cuyo crédito no sería satisfecho.

»Hay que tener en cuenta que dichas circunstancias, añadido el hecho de que el Administrador ha seguido operando, tal y como se acreditará, por medio de otras empresas paralelas, son hechos que acreditan la conducta del administrador como causa de responsabilidad».

3. Al contestar a la demanda, Constancio negó que la sociedad no tuviera bienes sobre los que practicar el embargo, pues contaba con cuatro vehículos a su nombre. Luego afirmó que no había habido ningún intento de defraudar a los acreedores, a quienes se remitió un comunicado en el que se les informaba que a partir de entonces no iban a poder seguir sirviendo (anexo informe detectives).

Respecto de la venta de la casa propiedad de los administradores, manifiestan que el precio obtenido (408.000 euros) fue dirigido primero a pagar las deudas hipotecarias que tenían (134.200 euros y 180.960,15 euros), y a entregar una provisión de fondos para las liquidaciones registrales de 2.181 euros. Luego, el resto, 90.658,85 euros, se empleó en pagar dos indemnizaciones de dos empleados de la sociedad: 28.276,17 euros para Vidal y 1.139,29 euros para Jesús María .

4. La sentencia de primera instancia estimó la acción individual frente al administrador Sr. Constancio y desestimó la acción basada en el levantamiento del velo.

El magistrado de lo mercantil fundó la responsabilidad del administrador con el siguiente razonamiento:

«La parte actora ha fijado como acto ilícito el cierre de hecho de la mercantil y su desaparición del tráfico jurídico. Dicho extremo se haya acreditado no sólo por el hecho de no presentar cuentas anuales desde el año 2009, sino también por el informe de los detectives privados, el cual no ha sido impugnado de contrario, donde se desprende del contenido y fotografías del mismo el "persianazo", o cierre de hecho, no habiéndose efectuado este de forma ordenada mediante la disolución por acuerdo de junta, ni instado la vía concursal. El perjuicio viene determinado por la presente reclamación, existiendo una relación de causalidad directa entre ambos extremos, pues el cierre es causa de la imposibilidad de cobro. Por todo ello, procede la estimación de la acción individual, y la condena al codemandado Constancio al pago (de) forma solidaria de la cantidad de 109.019,31?»

5. Como en primera instancia sólo fue estimada la primera acción y no la segunda, tan sólo apeló el administrador demandado y la desestimación de la segunda acción quedó firme.

La Audiencia estima el recurso de apelación del administrador. En su sentencia, argumenta:

«(N)o hay constancia alguna que el cierre facto de Comercial Cepys SL obedeciera a una conducta imputable al administrador codemandado que hubiera rebasado aquéllos límites (de la buena fe) o que se incardinase dentro del concepto de dolo. No se ha acreditado en las presentes actuaciones que exista un enlace directo y preciso entre el hecho de cerrar sin proceder a formular ninguna clase de liquidación social y el daño (impago de la obligación social reclamada), dado que las dos conductas imputadas al administrador demandado, cerrar la sociedad y no liquidar ordenadamente, no han determinado *el daño directo* atendida la falta de prueba de la existencia de un acto imputable al demandado causante de aquel.

»Asimismo, la afirmación de la parte actora de que el demandado negoció y vendió la venta de activos sociales a la sociedad Comercial Gummi percibiendo por ello determinado precio, se halla ausente de la debida prueba. [...]

»Por otro lado, la afirmación de que a la desaparición de hecho precedió un incremento de deudas de la sociedad administrada por el demandado no se halla acreditada. Tampoco lo está otra de las conductas que, anudada a la anterior, se imputan al administrador en el escrito de demanda como constitutiva de la responsabilidad pretendida -haber librado pagarés a sabiendas de que los iba hacer efectivos- pues no existe la más mínima constancia de esa intencionada voluntad. Por último, la circunstancia de que los dos administradores procedieran a vender su vivienda o de que en el Registro Mercantil no se depositaran en el Registro Mercantil las cuentas anuales del año 2009 o 2010 de Comercial Cepys SL ni que no dieran registralmente de baja a la sociedad deudora, tampoco guarda la precisada relación de causalidad directa entre esos actos y omisiones y el daño que se dice inferido.»

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo, y recurso de casación, articulado en un único motivo.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal



1. *Formulación del motivo* . El motivo se ampara en los ordinales 2º y 4º del art. 469.1 LEC , y «se funda en la vulneración del artículo 217, especialmente su apartado 7 referido a la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes del litigio y por lo tanto al haber infringido los requisitos internos de la sentencia. Además, se ha vulnerado el derecho fundamental a obtener una resolución judicial razonable y con una interpretación lógica de los hechos a tenor del artículo 24 de la Constitución Española ».

En el desarrollo del motivo, el recurrente se queja de que «la Sala "a quo" ha ignorado, dicho sea con todo el respeto, el importante esfuerzo probatorio realizado por esta parte tanto en la fijación del soporte fáctico como en la extracción de sus consecuencias jurídicas y en cambio ha dotado indirectamente de valor a la total ausencia de pruebas por parte de la adversa». Y también imputa a la Audiencia no haber tenido en cuenta otros hechos aducidos a lo largo del procedimiento.

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

2. *Estimación del motivo* . Es cierto que, como denuncia la parte recurrida en su escrito de oposición, el recurso está formulado de forma un tanto confusa, o por lo menos con poca precisión, pues el desarrollo del motivo no se ajusta adecuadamente a su previa formulación. Como no puede ser de otro modo, hemos se ceñirnos a lo que fue objeto de formulación, junto con las explicaciones posteriores que guarden relación con ella, pero no con otras que podrían sustentar otro motivo distinto.

El motivo denuncia la infracción de las reglas de la carga de la prueba contenidas en el art. 217 LEC , y en concreto, la prevista en el número 7, que atribuye la carga a quien tenga mayor disponibilidad o facilidad probatoria.

Según el apartado 2 del art. 217 LEC , «corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...». Y conforme al apartado 7, esta regla puede dejar de operar si el tribunal entiende que la disponibilidad y facilidad probatoria correspondía a la demandada.

Como hemos afirmado en otras ocasiones, «las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria» (Sentencia 333/2012, de 18 de mayo).

La Audiencia niega que haya quedado acreditada la existencia de un enlace directo y preciso entre el hecho de cerrar sin proceder a formular ninguna clase de liquidación social y el daño (impago de la deuda social). Esta relación de causalidad constituye un requisito de la acción, cuya acreditación, en principio, le corresponde a quien ejercita la acción.

Los hechos concretos que la Audiencia entiende que no han sido acreditados por el demandante son: i) que el demandado negoció y vendió los activos sociales de Cepys a Comercial Grummi, por lo que percibió "determinado precio"; ii) que a la desaparición de hecho precedió un incremento de deudas de la sociedad administrada por el demandado; iii) que el administrador demandado libró los pagarés a sabiendas de que no los iba a hacer efectivos.

Respecto de la acción ejercitada, la acción individual de responsabilidad del administrador de la sociedad deudora, basada en el cierre de hecho de esta que ha impedido el cobro del crédito del demandante, hemos declarado recientemente, en la sentencia 253/2016, de 18 de abril , algo que tiene relevancia respecto del presente motivo:

«(P)ara que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, [...] debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.

»De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es esta la *mens legis* . La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución (art. 367 LSC). Si fuera de estos casos, se pretende, como hace la demandante en su demanda, reclamar de la administradora la responsabilidad por el impago de sus créditos frente a la sociedad, debe hacerse un esfuerzo argumentativo, del que carece la demanda, por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos. [...]

»En nuestro caso, en realidad, se está imputando al administrador el impago de las deudas sociales con la demandada, sin que tal impago sea directamente imputable, con carácter general, al administrador. Ni siquiera



cuando la sociedad deviene en causa de disolución por pérdidas y no es formalmente disuelta, a no ser que conste que caso de haberlo sido, sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito. Para ello hay que hacer un esfuerzo cuando menos argumentativo (sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento) [...]».

De acuerdo con esta doctrina, si existe ese esfuerzo argumentativo y, al margen de la acreditación de los hechos en que se funda, resulta lógica, caso de quedar acreditados, la responsabilidad del administrador, debe atribuirse a dicho administrador la carga de la prueba de aquellos hechos respecto de los que tiene mayor facilidad probatoria. Por ejemplo, y en relación con el presente caso, la demandante razona que el administrador de la sociedad deudora no sólo cerró de hecho la empresa, sino que liquidó los activos sin que conste a dónde fue a parar lo obtenido con ello. Este hecho podría ser relevante, como veremos más adelante al explicar cómo se aplican al presente caso los presupuestos de la acción individual de responsabilidad, pues constituye un relato razonable de la responsabilidad: con el cierre de hecho se han liquidado activos de la sociedad que no se han destinado al pago de las deudas sociales. El ilícito orgánico que supone el cierre de hecho ha podido impedir el cobro del crédito de quien ejercita la acción individual. En este contexto, la prueba de la inexistencia de bienes y derechos o el destino de lo adquirido con la liquidación de los existentes, corresponde al administrador y no puede imputarse al acreedor demandante, en aplicación de la regla contenida en el apartado 7 del art. 217 LEC. Frente a la dificultad del acreedor demandante de probar lo contrario (que había bienes y que fueron distraídos o liquidados sin que se destinara lo obtenido al pago de las deudas), dificultad agravada por el incumplimiento del administrador de sus deberes legales de llevar a cabo una correcta liquidación, con la información correspondiente sobre las operaciones de liquidación, el administrador tiene facilidad para probar lo ocurrido, pues se refiere a su ámbito de actuación.

Por eso en el presente caso, el tribunal de apelación aplicó incorrectamente las reglas de la carga de la prueba, y esta infracción resultó relevante, pues sobre esta falta de prueba fundó la valoración jurídica de que no existió nexo de causalidad entre el incumplimiento de los deberes legales de disolución y liquidación de una sociedad de capital y el impago del crédito de la demandante.

3. Consecuencias de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal. La consecuencia de la estimación de este motivo es que, de conformidad con la regla 7ª de la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dejemos sin efecto la sentencia recurrida y «dictemos nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

El único motivo de casación se fundaba en la infracción de los arts. 133 y 135 TRLSA, como consecuencia de haber entendido la Audiencia que en el presente caso no se daban íntegramente los requisitos legales y jurisprudenciales para el éxito de la acción individual de responsabilidad de los administradores.

TERCERO. Acción individual de responsabilidad

1. Planteamiento de la controversia a la luz de la jurisprudencia sobre la acción individual de responsabilidad. Esta Sala viene entendiendo que la acción individual de responsabilidad de los administradores «supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art. 135 TRLSA, y en la actualidad art. 241 LSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC (SSTS de 6 de abril de 2006, 7 de mayo de 2004, 24 de marzo de 2004, entre otras). Se trata de una responsabilidad por "ilícito orgánico", entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo» (Sentencias 242/2014, de 23 de mayo; 737/2014, de 22 de diciembre; 253/2016, de 18 de abril).

Como hemos vuelto a recordar en la Sentencia 253/2016, de 18 de abril:

«Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero (SSTS 131/2016, de 3 de marzo; 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)».

La demandante, ahora recurrente en casación, mediante el ejercicio de la acción individual pretende atribuir la responsabilidad del impago de sus créditos al administrador de la sociedad deudora.

Con carácter general, debemos reiterar, como hicimos en la Sentencia 253/2016, de 18 de abril, «que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por



cualquier incumplimiento contractual. De otro modo 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 (Sentencias 242/2014, de 23 de mayo , con cita de la anterior sentencia de 30 de mayo de 2008)».

No obstante, en alguna ocasión, la Sala ha admitido que se ejercite la acción individual de responsabilidad para solicitar la indemnización del daño que suponía para un acreedor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre *de facto* de la actividad empresarial de la sociedad (por ejemplo, la Sentencia 261/2007, de 14 de marzo).

Para ajustar de forma más adecuada el ejercicio de la acción individual en estos casos de cierre de hecho, resulta conveniente realizar algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad.

2. En primer lugar, no debe obviarse que la acción individual de responsabilidad presupone, en contraposición con la acción social de responsabilidad, la existencia de un daño directo al tercero que la ejercita (en este caso un acreedor). Al respecto, sirva la distinción que respecto de una y otra acción se contiene en la sentencia 396/2013, de 20 de junio :

«La jurisprudencia y la doctrina han distinguido en el sistema legal de responsabilidad de los administradores sociales que los daños se causen a la sociedad, o se causen a socios o terceros, generalmente acreedores; y en este último caso, que la lesión sea directa, o que sea indirecta, en cuanto refleja de la causada directamente a la sociedad. [...]

»La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). [...]

»La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: "[n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores **que lesionen directamente los intereses de aquéllos** " (énfasis añadido).

»Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros. [...]

»Como resumen de lo expuesto, cuando la actuación ilícita del administrador social ha perjudicado directamente a la sociedad, produciendo un quebranto en su patrimonio social o incluso su desaparición de hecho, la acción que puede ejercitarse es la acción social del art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , dirigida a la reconstitución del patrimonio social, en los términos previstos en tal precepto legal en cuanto a legitimación activa, esto es, legitimación directa de la sociedad y subsidiaria, cumpliéndose ciertos requisitos, de la minoría social o de los acreedores.»

De acuerdo con la reseñada distinción lógica, para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho (incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad) pueda dar lugar a una acción individual es preciso que el daño ocasionado sea directo al acreedor que la ejercita. Esto es: es necesario que el ilícito orgánico incida directamente en la insatisfacción del crédito.

3. En este contexto, como ya hemos adelantado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.

Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse



realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.

Como ya hemos adelantado en el fundamento jurídico anterior, esto exige del acreedor social que ejercite la acción individual frente al administrador un mínimo esfuerzo argumentativo, sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento (sentencia 253/2016, de 18 de abril).

4. En nuestro caso, la demanda no se limita a fundar la responsabilidad del administrador demandado respecto del impago de los créditos de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad deudora. Aduce que el cierre de hecho iba ligado a una demora en la exigibilidad de los créditos de la demandante, mediante la emisión de unos pagarés, y la desaparición de los activos de la sociedad, que ha impedido la satisfacción de los créditos del demandante.

Como hemos dejado constancia en el primer fundamento jurídico, consta acreditado que la sociedad Cepys cesó en su actividad, cuando menos al comienzo del año 2009, tal y como se afirma en la demanda y no ha quedado contradicho por el demandado, que era quien tiene mayor facilidad para acreditar lo contrario. Durante el año 2008, la sociedad demoró el pago de las deudas que tenía con la demandante, mediante la entrega de unos pagarés que vencían a final de año, y que resultaron impagados.

El administrador demandado no ha procedido a la disolución de la sociedad ni a la consiguiente liquidación de sus activos. Y el propio administrador, en su contestación, reconoce que la sociedad tenía cuatro vehículos susceptibles de ser embargados. Por lo que, cuando menos estos bienes debían haber sido liquidados, para hacer pago de las deudas sociales.

Frente a la alegación contenida en la demanda de que el administrador no ha procedido a la liquidación ordenada de los activos de la sociedad y que ello ha impedido el cobro de los créditos de la demandante, máxime cuando se demoró su exigibilidad mediante la emisión de unos pagarés que resultaron finalmente impagados, correspondía al administrador justificar que la disolución y liquidación ordenada de la sociedad no hubiera servido para pagar los créditos de la demandante, ordinariamente por la insuficiencia de activo.

Si partimos de la base de que el administrador venía obligado a practicar una liquidación ordenada de los activos de la sociedad y al pago de las deudas sociales pendientes con el resultado de la liquidación, y consta que existían algunos activos que hubieran permitido pagar por lo menos una parte de los créditos, mientras el administrador no demuestre lo contrario, debemos concluir que el incumplimiento de aquel deber legal ha contribuido al impago de los créditos del demandante.

En consecuencia, resulta procedente la estimación de la acción de responsabilidad y condenar al administrador demandado al pago del perjuicio sufrido por la demandada como consecuencia del cierre de hecho de la sociedad deudora, que ha supuesto el incumplimiento de los deberes de liquidación ordenada de la sociedad. Perjuicio que, en este caso, a falta de prueba en contrario, viene representado por el importe de los créditos que, como consecuencia de aquel ilícito orgánico, la demandante no pudo cobrar.

Por ello desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Constancio y confirmamos la sentencia dictada en primera instancia.

CUARTO. Costas

Estimado el recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC). Tampoco respecto de las ocasionadas por el recurso de casación, que no fue resuelto como consecuencia de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Desestimado el recurso de apelación, imponemos las costas del recurso a la parte apelante (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

1º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación de Moldex Metric AG & CO, KG sucursal en España contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 16 de julio de 2013 (rollo núm. 577/2012), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Constancio contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona de 11 de mayo de 2012 (juicio ordinario núm. 1030/2010), cuya parte dispositiva confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ