

Roj: STS 1650/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1650
Id Cendoj: 28079110012016100247
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2754/2013
Nº de Resolución: 253/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Asturias (sede en Gijón), sección 7ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gijón. Los recursos fueron interpuestos por Silvia , representada por el procurador Manuel Lanchares Perlado. Es parte recurrida la entidad Tratamientos Asfálticos S.A., representada por la procuradora Amalia Ruiz García. Autos en los que también han sido parte Aquilino y la entidad Forestal Colloto S.L., que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- El procurador Víctor Viñuela Conejo, en nombre y representación de la entidad Tratamientos Asfálticos S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gijón, contra la entidad Forestal Colloto S.L., Silvia y Aquilino , para que se dictase sentencia:

«por la que se condene a los demandados a abonar solidariamente a mi representada la cantidad de ciento noventa y nueve mil seiscientos cincuenta y ocho euros con sesenta y ocho céntimos (199.658,68 euros) de principal, más los intereses legales, que en este caso serán los intereses moratorios del artículo 7 de la Ley 3/2004 , calculados desde la fecha de pago que consta en cada una de la facturas adjuntas a la demanda, hasta su completo pago, y las costas del procedimiento».

2.- La procuradora Carmen Rey-Stolle Castro, en representación de Silvia , contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«mediante la que, imponiendo las costas procesales a la demandante, acuerde la desestimación íntegra de la demanda respecto a mi principal».

3.- El procurador Juan Ramón Oro Joven, en representación de Aquilino , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestimen totalmente las pretensiones de la parte actora, con expresa imposición de costas a la misma por su temeridad y mala fe».

4.- Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2011 se declaró en rebeldía a la entidad demandada Forestal Colloto S.L., al no haber comparecido en el plazo concedido para contestar a la demanda.

5.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gijón dictó Sentencia con fecha 2 de marzo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando parcialmente la demanda formulada por Tratamientos Asfálticos S.A., contra Forestal Colloto S.L., en situación procesal de rebeldía, Dña. Silvia , y D. Aquilino , debo de condenar a los demandados al pago solidario a la actora 79.982,28 €.

»Procede asimismo la condena de los demandados a los intereses moratorios del artículo 7 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, respecto del vencimiento de las facturas objeto de condena. 49.134,59 € de facturas de 31/8/2010 a pagar el 30/10/2010 y facturas de 30/9/2010 por importe de 30.847,69 € con vencimiento el 30/11/2012».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de la entidad Tratamientos Asfálticos S.A., Silvia y Aquilino .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias (sede en Gijón), mediante Sentencia de 26 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Tratamientos Asfálticos S.A." contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gijón , en los autos de Juicio Ordinario nº 134/2011, desestimar los recursos interpuestos contra la misma Sentencia por la representación de Dª Silvia y por la representación de D. Aquilino y, en consecuencia, revocar en parte la citada resolución, en el sentido de estimar íntegramente la demandada interpuesta por "Tratamientos Asfálticos S.A.", y condenar a los demandados, "Forestal Colloto S.L.", Dª Silvia y D. Aquilino a pagar solidariamente a la demandante la cantidad de ciento noventa y nueve mil seiscientos cincuenta y ocho euros con sesenta y ocho céntimos (199.658,68 €), más los intereses moratorios del artículo 7 de la Ley 3/2004 , calculados desde la fecha de pago que consta en cada una de las facturas adjuntadas a la demanda, hasta su completo pago, con expresa imposición de las costas procesales causadas en la primera instancia a los demandados, sin hacer expresa imposición de las causadas por el recurso interpuesto por la demandante, e imponiendo a Dª. Silvia y D. Aquilino las causadas por sus respectivos recursos».

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

1.- La procuradora Carmen Rey-Stolle Castro, en representación de Silvia , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7ª (sede en Gijón).

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1.º Infracción de los arts. 48.2 LEC, 86.ter 1.6º LOPJ regulador de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil y de la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo el 10 de septiembre de 2012 .

2.º Infracción de los arts. 48.2 y 225 LEC y 238 LOPJ ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1.º Infracción de los arts. 236 y 237 de la Ley de Sociedades de Capital y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre acción individual de responsabilidad de administradores».

2.- Por diligencia de ordenación de 29 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial de Asturias (sede en Gijón), sección 7ª, 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 Silvia , representada por el procurador Manuel Lanchares Perlado; y como parte recurrida la entidad Tratamientos Asfálticos S.A., representada por la procuradora Amalia Ruiz García. Autos en los que también han sido parte Aquilino y la entidad Forestal Colloto S.L., que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

4.- Esta Sala dictó Auto de fecha 9 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Dª Silvia contra la sentencia dictada, en fecha 26 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima con sede en Gijón), en el rollo de apelación nº 472/2012 dimanante del juicio ordinario nº 134/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gijón».

5.- Dado traslado, la representación procesal de la entidad Tratamientos Asfálticos S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

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.

Construcciones Antuña, S.L. es una sociedad dedicada a la construcción, de la cual era socio y administrador Jon . Uno de los proveedores de la empresa era Tratamientos Asfálticos, S.A.

El 7 de enero de 2010, Jon adquirió el 49% de la sociedad Forestal Colloto, S.L., y junto con su hermano Aquilino pasó a controlar la sociedad. Además, la junta de socios amplió su objeto social, para incluir el mismo que el de la sociedad Construcciones Antuña, S.L., y cambió su domicilio social a la calle Ramón Areces 19, bajo, que es el mismo de Construcciones Antuña, S.L., y donde Aquilino desarrollaba su actividad profesional.

Ese día 7 de enero de 2010, se nombró administradora de Forestal Colloto, S.L., a Silvia , que trabajaba como administrativa para Aquilino y la sociedad Zona Cero Inversiones, S.L., cuyo accionista principal era Aquilino .

Silvia , en su calidad de administradora de Forestal Colloto, S.L., otorgó un poder general a Aquilino , quien de hecho administraba la sociedad.

Forestal Colloto, S.L. sucedió a Construcciones Antuña, S.L. en la actividad empresarial que desarrollaba. En julio de 2010, Aquilino , apoderado general de Forestal Colloto, S.L., y Jon convinieron con Tratamientos Asfálticos, S.A. que a partir de entonces los créditos derivados de los suministros de aglomerado fueran facturados a nombre de Forestal Colloto, S.L.

Entre julio y octubre de 2010, Tratamientos Asfálticos, S.A. realizó suministros de materiales por un importe de 199.659,68 euros.

En noviembre de 2010, Silvia cesó como administradora de la sociedad Forestal Colloto, S.L.

2. Tratamientos Asfálticos, S.A. interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento, en el que ejercitaba una acción de reclamación del reseñado crédito de 199.659,68 euros frente a la sociedad Forestal Colloto, S.L., y una acción de responsabilidad contra la administradora legal de la sociedad, Silvia , y contra el administrador de hecho, Aquilino , respecto de quienes pedía la condena solidaria, junto con la sociedad, al pago del importe del crédito adeudado (199.659,68 euros). La acción de responsabilidad ejercitada era la acción individual, regulada en el art. 241 LSC.

La demanda fue presentada ante los juzgados de lo mercantil de Oviedo. El juzgado mercantil a quien correspondió el reparto dictó auto por el que inadmitió la demanda, al entender que carecía de competencia objetiva para conocer de las acciones acumuladas, y que dicha competencia correspondía a los juzgados de primera instancia, siguiendo el criterio unificado entonces vigente de la Audiencia Provincial de Asturias.

Presentada la demanda ante los juzgados de primera instancia de Gijón, fue turnada al que finalmente conoció del asunto.

3. El juzgado de primera instancia, en relación con la reclamación del crédito frente a la sociedad, estimó en parte la demanda, al entender que la suma adeudada por los suministros practicados a Forestal Colloto, S.L. era de 79.982,28 euros.

También estimó la acción de responsabilidad contra la administradora legal, Silvia , y contra el administrador de hecho, Aquilino , a quienes condenó al pago solidario, con la sociedad, de aquella deuda social de 79.982,28 euros.

En relación con la acción individual ejercitada, la sentencia de primera instancia razona por qué concurren los requisitos que vienen siendo exigidos para que prospere esta acción.

El razonamiento del juzgado, un poco confuso por la forma en que está redactada la sentencia y porque, al analizar estos requisitos, no los distingue bien, es el siguiente: primero advierte que «el daño queda acreditado en autos por la deuda reclamada por la actora, no constando el pago de la misma a la demandante, ni solvencia de la entidad demandada para hacer frente a la misma»; después añade que la sociedad se

encuentra desaparecida de facto y carece de fondos para hacer frente al crédito de la demandante; luego apostilla que «la demandada demoró el pago de las deudas con la actora, así como que ante una situación de falta de liquidez de la demandada [...] no se entiende el endoso de los pagares», ni que dejara de «liquidar la empresa demandada, o instar su concurso no permitiendo una liquidación ordenada de la empresa con el consiguiente perjuicio económico para los acreedores, quienes con la contabilidad exigida por la actora, de ser cierta, podía(n) satisfacerse sus créditos [...], lo que provoca [...] un daño directo a los créditos de la actora».

4. La Audiencia Provincial de Asturias se pronunció primero sobre la objeción planteada por los demandados de la nulidad de la sentencia porque el juzgado de primera instancia carecía de competencia objetiva para conocer del asunto.

i) La Audiencia advierte que la demanda se presentó primero ante el juzgado de lo mercantil, que se declaró incompetente, por serlo los juzgados de primera instancia, a la vista de la doctrina que por entonces tenía la Audiencia de Asturias. Esta atribuía, en estos casos de acumulación de acciones (de reclamación de un crédito frente a la sociedad y de responsabilidad de los administradores de la sociedad), la competencia objetiva a los juzgados de primera instancia.

En atención al primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, vale la pena reproducir el final del razonamiento de la Audiencia:

«En el presente supuesto, el asunto se inició ante el Juzgado de Primera Instancia, después de haberlo intentado la demandante en el Juzgado de lo Mercantil, y con la cobertura que le proporcionaba un criterio competencial que en aquellas fechas se seguía en todas las Secciones de la Audiencia Provincial de Asturias, cuando todavía no se había pronunciado el Tribunal Supremo al respecto, criterio que se seguía manteniendo en esta Audiencia aun cuando se trató el asunto en la Audiencia Previa, de modo que resultaría contrario en este caso a la tutela judicial efectiva volver a remitir a la parte, ahora en fase de recurso, al Juzgado de lo Mercantil, por aplicación de una interpretación posterior de la normativa (efectuada eso sí, por un Tribunal Superior), después de que han pasado más de dos años desde que la parte presentó por vez primera la demanda ante el Juzgado de lo Mercantil, máxime teniendo en cuenta que, en este caso, no se trata de una alternativa entre Jurisdicciones, sino de un asunto estrictamente competencial, dentro de órganos de la Jurisdicción civil. Por todo ello, de forma excepcional, estima este Tribunal que, en función de las también excepcionales circunstancias concurrentes, procede mantener la competencia del Juzgado de Primera Instancia, y por tanto, también la de este Tribunal, para conocer del asunto».

ii) Respecto del importe total de los créditos adeudados por Forestal Colloto, S.L. a la sociedad demandante, la Audiencia entiende probado que la totalidad de lo reclamado en la demanda se corresponde con suministros practicados y no reclamados en otros procedimientos. Por esta razón incrementa el importe de la condena a la suma reclamada en la demanda, 199.659,68 euros.

iii) Después analiza la responsabilidad de la administradora de derecho, Silvia , y ratifica su condena, aunque aumenta el importe de la condena al de la deuda de la sociedad con la actora.

La Audiencia argumenta por qué la administradora legal no puede pretender quedar eximida de responsabilidad por el hecho de que hubiera un administrador de hecho:

«[E]l administrador que de esa forma actúa, delegando totalmente sus responsabilidades en un apoderado que actúa realmente como administrador de hecho y "factótum" de la empresa, debe responder frente a terceros de los daños que cause este con su actuación, y no puede pretender eximirse de responsabilidad alegando que llevaba la contabilidad de la empresa, pues las obligaciones de un administrador no se agotan en la llevanza de la contabilidad, máxime cuando la que se ha aportado a los autos no es, ni mucho menos, un modelo, y es incompleta. Y que D^a Silvia era plenamente consciente de la situación que se estaba generando con la demandante lo demuestra el hecho de que en su recurso reconoce que se opuso a las decisiones que los hermanos Aquilino y Jon estaban tomando y que por ello dimitió, pues con la dimisión no se depuran responsabilidades, y si es cierto que se oponía a las decisiones de aquéllos, tenía, como administradora, mecanismos para evitar que se ejecutasen o para anularlas, y pese a ello no hizo otra cosa que dimitir cuando el daño ya estaba hecho».

Y frente a las objeciones de la Sra. Silvia de que la contabilidad muestra que la sociedad era solvente y tenía liquidez, la Audiencia razona:

«[A]parte de que dicha contabilidad es incompleta, no se explica, por qué motivo, si la sociedad tenía liquidez suficiente para hacer frente a sus deudas, no se pagó la de la actora, al menos en la parte que resultaba indiscutida, correspondiente a los meses de agosto a octubre de 2.010, y nuevamente se contradice

cuando pretende utilizar como argumento en su defensa que la demandante era conocedora de las dificultades económicas por las que atravesaba "Forestal Colloto S.L.", aparte de que no ha quedado acreditado nada al respecto, pues, a lo sumo, la demandante pudo haber tenido conocimiento de las dificultades por las que atravesaba "Contratas Antuña S.L.", y ese fue el motivo por el que aceptó pasar a facturar a "Forestal Colloto S.L.", precisamente, por la apariencia de solvencia y liquidez que le dieron sus administradores, de hecho y de derecho. En consecuencia, no ha probado D^a Silvia estar en situación de encontrar amparo en la excepción que contempla el artículo 237 de la Ley de Sociedades de Capital, pues no ha acreditado haber hecho lo necesario por su parte para evitar que se produjese el daño a la demandante cuya realidad, por otra parte, no se ha discutido, salvo en lo que se refería a la cuantía de la deuda».

iv) Finalmente, la sentencia de apelación razona por qué Aquilino tenía la consideración de administrador de hecho y por qué debía responder solidariamente del perjuicio ocasionado al demandante, representado por el importe del crédito adeudado por la sociedad Forestal Colloto, S.L.

5. La sentencia de apelación tan sólo fue recurrida por Silvia, quien interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación de los motivos primero y segundo.* El motivo primero se formula al amparo del ordinal 1º del art. 469.1 LEC, por infracción de los arts. 48.2 LEC y 86ter 1.6º LOPJ, que regula la competencia de los juzgados de lo mercantil, así como de la jurisprudencia contenida en la sentencia de 10 de septiembre de 2012.

Conforme a esta jurisprudencia cabía la acumulación de la acción de reclamación de un crédito frente a la sociedad y la de responsabilidad de los administradores, en relación con el impago de dicho crédito, pero la competencia objetiva para conocer de estas acciones correspondía al juzgado de lo mercantil y no al juzgado de primera instancia.

El recurso insiste en que cuando se dictó la sentencia de la Audiencia que desestimó esta objeción de la falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia que había dictado la sentencia apelada, el Tribunal Supremo ya había dictado la sentencia de 10 de septiembre de 2012.

El motivo segundo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 48.2 LEC y de los arts. 225 LEC y 238 LOPJ. Conforme al art. 48.3 LEC, el tribunal de apelación debía haber advertido que el juzgado de primera instancia que dictó la sentencia apelada carecía de competencia objetiva y haber decretado la nulidad de lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la clase de tribunal que corresponda.

Procede desestimar ambos motivos, que examinamos conjuntamente pues tratan la misma cuestión, por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación de los motivos primero y segundo. Jurisprudencia sobre la competencia objetiva en estos casos de acumulación de acciones.* Para resolver este motivo debemos partir de la jurisprudencia de esta Sala sobre la procedencia de que se acumulen las acciones de reclamación de una deuda social contra la sociedad y de responsabilidad del administrador al pago solidario de esta deuda social.

Esta jurisprudencia se halla contenida en la sentencia de pleno 539/2012, de 10 de septiembre:

«[L]a acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso ante los juzgados de lo mercantil».

Nuestro caso es similar, en cuanto que junto a la acción de reclamación de deudas de la sociedad se acumularon dos acciones de responsabilidad contra la administradora de derecho y el administrador de hecho, por las que se pedía su condena solidaria, junto con la sociedad, al pago de una deuda social.

La singularidad del caso radica en cómo se ha planteado el conflicto, pues la demanda, que acumulaba estas acciones, fue planteada ante el juzgado mercantil y este tribunal se declaró incompetente, aplicando la doctrina que al respecto tenía la Audiencia Provincial, que venía permitiendo la acumulación de estas acciones, pero atribuía la competencia a los juzgados de primera instancia. Como consecuencia de ello, la demandante interpuso la demanda ante el juzgado de primera instancia, sin que las demandadas formularan objeción alguna que provocara el conflicto de competencia. Fue con motivo del recurso de apelación, cuando se planteó esta objeción, pues para entonces el Tribunal Supremo acababa de establecer jurisprudencia sobre la materia.

Para resolver la cuestión, es necesario traer algunas consideraciones que hacíamos en aquella sentencia 539/2012, de 10 de septiembre .

En primer lugar, la Sala consideró que el criterio de atribución de competencia del art. 86ter.2 LOPJ , por el que se atribuye a los juzgados de lo mercantil la competencia para conocer de las cuestiones promovidas al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, es el propio de la competencia objetiva:

«[L]a competencia de los juzgados de lo mercantil está fundada en el art. 86 ter LOPJ , el cual contiene una regla de atribución de competencia objetiva, no una simple norma de reparto -cuya inobservancia, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 37/2003, de 25 de febrero) , no afectaría al derecho al juez ordinario predeterminado en la ley- sino una norma de carácter imperativo mediante la cual se asigna a esta clase de juzgados una determinada competencia en materia concursal y civil con exclusión de los juzgados de primera instancia».

Por esta razón, advirtió que, bajo la regulación del art. 73 LEC , en principio, no cabía la acumulación de acciones:

"[E]l art. 73 LEC exige, para que sea admisible la acumulación de acciones, entre otros requisitos, que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas y este requisito no concurre en el supuesto examinado".

Pero, consciente de que la interpretación literal de los preceptos procesales sobre la acumulación de acciones llevaba a la prohibición de la acumulación, la Sala optó por admitirla en atención a la estrecha vinculación que existe entre ambas acciones (hay una indudable relación de prejudicialidad, pues el éxito de la acción frente a la sociedad es presupuesto para que proceda la acción de responsabilidad de los administradores), que determina en la práctica que no admitir la acumulación afecte al derecho a la tutela judicial efectiva:

"[E]n prácticamente todos los casos, si no se admite la posibilidad de acumulación, la exigencia de responsabilidad a los administradores por incumplimiento de deudas sociales comporta la exigencia de interponer una doble demanda ante los juzgados de primera instancia, competentes para conocer de la demanda frente a la sociedad, y ante los juzgados de lo mercantil, competentes para conocer de la responsabilidad de los administradores sobre la base del incumplimiento por la sociedad, si se pretende es el reintegro de las cantidades adeudadas por esta.

»La carga injustificada de una duplicidad del proceso resulta desproporcionada; y este rasgo conlleva, según la jurisprudencia constitucional, que deba considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, supone imponer al acreedor la necesidad de interponer dos demandas ante órganos jurisdiccionales distintos para el ejercicio de una única pretensión de resarcimiento. Ambos procesos tienen la misma finalidad, son interdependientes y han de ser promovidos por un mismo acreedor frente a quienes son obligados solidarios. La desproporción de la carga impuesta se ofrece con especial claridad en los casos frecuentes en los que la situación de la sociedad impide al demandante, aun con una sentencia a su favor, obtener la efectividad de su crédito».

Por eso, entendimos que «la regulación de la responsabilidad de los administradores sociales [...], en estrecha relación con la insolvencia de la sociedad y con el impago de sus deudas conlleva implícitamente el mandato, exigido por el respeto al derecho tutela judicial efectiva proclamado por la CE, de la posibilidad de acumulación de ambas acciones».

De tal forma que en nuestro caso el problema no radicaría en la acumulación de las acciones, que bajo esta jurisprudencia ha sido admitida, sino en la determinación del tribunal competente para conocer de la acumulación de acciones.

En aquella sentencia 539/2012, de 10 de septiembre , se optó por atribuir la competencia al tribunal que se consideró competente para conocer de la acción principal. En un caso en que se acumulaban la acción de reclamación de un crédito contra la sociedad deudora y la de responsabilidad de sus administradores por no haber promovido la disolución, se entiende que esta última es la acción principal y la de reclamación del crédito frente a la sociedad es accesoria, por constituir un presupuesto de la primera y tratarse, por ello, de una cuestión prejudicial.

En nuestro caso, la acción de responsabilidad ejercitada era la individual (ex art. 341 LSC), no la fundada en el incumplimiento del deber de promover la disolución (ex art. 367 LSC), pero en la medida en que el

daño cuya indemnización se solicitaba era el importe del crédito adeudado a la demandante, cabría aplicar la misma doctrina.

3. Lo anterior no significa que debamos estimar el motivo, pues no podemos dejar de atender a la extemporaneidad en el planteamiento, por la demandada, de esta cuestión de la falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia que conoció de la demanda, después de que dictara sentencia.

En efecto, se da la circunstancia, antes apuntada, de que la demanda había sido presentada correctamente ante el juzgado de lo mercantil, quien se declaró incompetente a favor de los juzgados de primera instancia. Esta decisión fue adoptada en un momento en el que todavía no habíamos dictado la Sentencia 539/2012, de 10 de septiembre y la Audiencia de Asturias tenía el criterio unificado de permitir la acumulación de las acciones ejercitadas y atribuir la competencia al juzgado de primera instancia. En esa situación, la demandante presentó la demanda ante el juzgado de primera instancia, quien la admitió y tramitó el correspondiente juicio ordinario, sin que durante dicha tramitación los demandados plantearan su falta de competencia, por el trámite previsto en la Ley que es la declinatoria de competencia.

Como hemos declarado en otras ocasiones, «no cabe fundar el recurso extraordinario por infracción procesal en que el tribunal de instancia no apreció de oficio su falta de competencia objetiva, cuando previamente el recurrente dejó de plantear a tiempo la pertinente declinatoria» (Sentencias 241/2015, de 6 de mayo , 160/2015, de 10 de septiembre , y 531/2015, de 14 de octubre)

«En el caso de la falta de competencia objetiva del tribunal ante el que se ha planteado la demanda, la denuncia debe realizarse mediante la declinatoria (art. 49 LEC), para el caso de que el tribunal no la haya apreciado de oficio en el momento de resolver sobre la admisión a trámite de la demanda, puesto que al venir determinada la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil por la naturaleza de la pretensión ejercitada en la demanda, es ese el trámite en el que pudo apreciarse por el juzgado esa falta de competencia y apreciarse de oficio (art. 48 LEC).

»Por tanto, si el demandado no formuló declinatoria, no cumplió la carga de formular en tiempo y forma la pertinente denuncia de la infracción procesal, y falta el requisito de admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal basado en la falta de competencia objetiva. La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal por el motivo del art. 469.1.1º LEC exige como requisito de admisibilidad que el recurrente haya promovido declinatoria, y que esta haya sido desestimada» (Sentencia 241/2015, de 6 de mayo).

Es cierto que el art. 48.2 LEC permite al tribunal apreciar de oficio la falta de competencia objetiva en cualquier momento del proceso:

«Cuando el tribunal que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario por infracción procesal o de casación entienda que el tribunal ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva, decretará la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la clase de tribunal que corresponda».

Pero, como aclaramos en aquellas Sentencias 241/2015, de 6 de mayo , y 531/2015, de 14 de octubre , «si la falta de competencia objetiva no ha sido denunciada oportunamente mediante la declinatoria, no es preciso que el tribunal tenga que extenderse en la justificación de su propia competencia objetiva, incluso en el caso de que alguna de las partes haya pedido que haga uso de su facultad de declarar de oficio su propia falta de competencia».

En un supuesto como el presente, después de que se hubiera suscitado la cuestión acerca de la competencia objetiva por el juzgado mercantil y que éste hubiera resuelto a favor del juzgado de primera instancia, siendo aceptado por la demandante, ahora recurrente, que no interpuso la declinatoria de competencia ante el juzgado de primera instancia que conoció del asunto, no cabe que, dictada la sentencia de primera instancia, y a la vista de la reseñada Sentencia 539/2012, de 10 de septiembre , dicha demandada plantease la nulidad de actuaciones por falta de competencia objetiva en el recurso de apelación ni que vuelva a reiterarlo ahora, en el recurso extraordinario por infracción procesal.

Si lo admitiéramos, estaríamos sancionando indebidamente a la demandante, a quien no se le puede imputar una actuación incorrecta, pues intentó en su día que conociera del asunto el juzgado mercantil, y fue ante la negativa de éste y a la vista del criterio de la Audiencia, que presentó la demanda ante el juzgado de primera instancia, sin que la demandada formulara objeción alguna en primera instancia. A la vista de esas circunstancias, al demandante no se le podía exigir otro comportamiento procesal para hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva. No está justificado que, por el posterior afloramiento de una jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la competencia objetiva en estos casos, se declare ahora la nulidad y se someta a

la demandante a un peregrinaje de tribunales, volviendo a comenzar por donde lo intentó al principio y los tribunales no le dejaron.

TERCERO.- Recurso de casación

1. Formulación del motivo primero . El motivo denuncia la infracción de los arts. 236 y 237 de la Ley de Sociedades de Capital , así como la jurisprudencia sobre la acción individual de responsabilidad de administradores

En el desarrollo del motivo se razona que, respecto de la recurrente, no se cumplen los requisitos exigidos para esta acción. No existe relación de causalidad entre la conducta de Silvia y la deuda impagada.

Además, la sentencia recurrida no analiza, uno a uno, la concurrencia de los requisitos y presupuestos que se exigen para que pueda apreciarse la acción individual de responsabilidad. No concreta a qué conducta se asocia, en relación de causalidad, con la responsabilidad por el impago de la deuda con la demandante.

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

2. Estimación del motivo primero . 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 , y 737/2014, de 22 de diciembre).

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 sea 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 (sentencias 131/2016, de 3 de marzo ; 396/2013, de 20 de junio ; 395/2012, de 18 de junio ; 312/2010, de 1 de junio ; y 667/2009, de 23 de octubre , entre otras).

En nuestro caso, el daño cuya indemnización se pretende se corresponde con el importe de la deuda que la sociedad tiene con la demandante, derivada de los suministros de aglomerado.

Con carácter general, debemos recordar que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad. 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 131/2016, de 3 de marzo ; y 242/2014, de 23 de mayo).

De ahí que resulte tan importante, en un supuesto como éste, que se identifique bien la conducta del administrador a la que se imputa el daño ocasionado al acreedor, y que este daño sea directo, no indirecto como consecuencia de la insolvencia de la sociedad.

En este sentido, las sentencias dictadas en la instancia no son claras. Son un tanto difusas a la hora de identificar esta conducta.

El juzgado de primera instancia, después de resaltar que el daño es el impago del crédito, atribuye a los administradores su causación directa en la medida en que, estando la sociedad insolvente, demoró la exigibilidad de la deuda mediante el endoso de unos pagarés y dejó de instar de forma ordenada la liquidación de la sociedad. En relación con dicha administradora de derecho, razona:

«[E]s una gran negligencia en un administrador desentenderse de forma voluntaria de sus obligaciones y desatender el negocio dejando el mismo en manos de personas respecto de las que Dña. Silvia afirma se dedican a cerrar empresas en perjuicio de acreedores, sin un control de quien es el responsable legal de al sociedad, no obstante este actuar no causa directamente el daño al actor».

La Audiencia de algún modo asume estas razones, sin perjuicio de que se explaye en otras consideraciones sobre la solvencia de la sociedad y la conducta de Dña. Silvia que no se opuso a las decisiones del administrador de hecho.

En este contexto, para que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, no basta con afirmar que se demoró la exigibilidad del pago de la deuda mediante el endoso de unos pagares, mientras la sociedad era insolvente y la administradora dejó de cumplir con el deber de liquidar de forma ordenada la sociedad. 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 ésta 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 las sentencias 131/2016, de 3 de marzo, y 242/2014, de 23 de mayo, sí que apreciamos la acción individual, porque el incumplimiento de una obligación legal de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador de una vivienda habitual (prevista en el art. 1 Ley 57/1968), produce un daño directo «a la compradora, que, al optar, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 57/1968, entre la prórroga del contrato o su resolución con devolución de las cantidades anticipadas, no puede obtener la satisfacción de ésta última pretensión, al no hallarse garantizadas las sumas entregadas». «El incumplimiento de aquella norma legal sectorial, de *ius cogens*, cuyo cumplimiento se impone como deber de diligencia del administrador, se conecta con el ámbito de sus funciones (arts. 225, 226, 236 y 241 LSC), por lo que le es directamente imputable».

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), que no han realizado ni la demandante, ni los tribunales de instancia.

Por ello, procede estimar el recurso de casación y, con ello, la apelación formulada por Silvia, a quien absolvemos de las pretensiones contra ella ejercitadas en la demanda.

CUARTO.- Costas

Aunque ha sido desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, por las circunstancias concurrentes, expuestas al justificar su desestimación, no hacemos expresa condena en costas.

Estimado el recurso de casación, tampoco imponemos a ninguna de las partes las costas generadas por el recurso (art. 398.2 LEC).

Del mismo modo, la estimación del recurso de apelación de Silvia, conlleva que no imponamos las costas a ninguna de las partes (art. 398.1 LEC).

Como la estimación del recurso de apelación de Silvia ha supuesto la desestimación de todas las pretensiones ejercitadas por la demandante frente a Silvia, imponemos a la demandante las costas ocasionadas a esta demandada en primera instancia (art. 394 LEC).

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

FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Silvia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 7ª) de 26 de marzo de 2013 (rollo núm. 472/2012), sin hacer expresa condena de las costas del recurso.



2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Silvia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 7ª) de 26 de marzo de 2013 (rollo núm. 472/2012), en el sentido de estimar el recurso de apelación formulado por Silvia contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gijón (juicio ordinario 134/2011), y absolver a Silvia de todas las pretensiones contra ella ejercitadas en la demanda, confirmando los demás extremos de la sentencia de la Audiencia Provincial.

3.º- No hacer expresa condena en costas respecto de las generadas con los recurso de apelación y de casación interpuestos por Silvia .

4.º- Imponer a la demandante las costas de primera instancia ocasionadas a Silvia .

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ