

**COMENTARIO A LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 13 DE JULIO DE 2016 (472/2016)**

**Puede aplicarse el art. 217.7 LEC en la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales si el demandante hace un *esfuerzo argumentativo***

Comentario a cargo de:  
FCO. JAVIER ARIAS VARONA  
Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Rey Juan Carlos  
Consultor de *CMS Albiñana & Suárez de Lezo*

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JULIO DE 2016**

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

**ID CENDOJ:** 28079119912016100019

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON IGNACIO SANCHO GARGALLO

**Asunto:** Ejercitada, por un acreedor, una acción de responsabilidad individual, por los daños concretados en el impago de su crédito por una sociedad que fue cerrada *de facto* por los administradores demandados, se presume el comportamiento antijurídico y la relación de causalidad entre la incorrecta liquidación y el impago, sobre la base de lo establecido en el artículo 217 LEC, si el relato realizado por el demandante manifiesta un esfuerzo argumentativo suficiente, sin necesidad de que se prueben exhaustivamente los presupuestos de la responsabilidad.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tri-**

**bunal Supremo.** 5.1 Preliminar: la responsabilidad de los administradores como medio de satisfacción alternativa de los acreedores sociales y el papel de la acción individual. 5.2. La prueba de los presupuestos de la responsabilidad como factor decisivo de la acción individual de responsabilidad. 5.3. La facilitación de la prueba con arreglo al art. 217 LEC y la exigencia de un “esfuerzo argumentativo”.

## 6. Conclusión.

### 1. Resumen de los hechos

La STS (comentada en LATORRE CHINER, N., “Acción individual de responsabilidad por incumplimiento de los deberes de liquidación. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2015” en *RDM*, 303, 2017, págs. 297 y sigs.) se refiere a un caso típico de los denominados *cierres de hecho* de sociedades mercantiles, tras el cual se manifiesta la imposibilidad de pago de algún acreedor social, que recurre a la acción individual de responsabilidad de los administradores, para, por esa vía, obtener la reparación de su perjuicio, que identifica como el importe del derecho de crédito insatisfecho por el incumplimiento de la sociedad.

En el caso, la sociedad COMERCIAL CEPYS, S.L. (en adelante, CEPYS) había cesado totalmente en su actividad y sus últimas cuentas anuales depositadas databan del año 2008. Uno de sus acreedores, MOLDEX METRIC reclamó a través de dos procedimientos distintos el pago de una deuda por importe de 109.019,31€. En un caso, se reclamaba la acción individual contra el administrador de CEPYS, sobre la base de que “no ha actuado con la diligencia debida y ha realizado actuaciones ilícitas que han conllevado necesariamente que las expectativas de cobro [del acreedor demandante] fueran totalmente nulas [...] 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 [ ] que la sociedad está desaparecida de hecho”. La otra demanda se presentó contra dos sociedades distintas, a las que se consideraba responsables, recurriendo a la técnica del levantamiento del velo (la sociedad demandada, según constaba, compartió domicilio social y teléfono con estas otras dos sociedades).

La solución del asunto por el Tribunal Supremo requiere enfatizar dos elementos de hecho de especial significación. Por un lado, las manifestaciones realizadas por el administrador de CEPYS a las alegaciones del demandante de que la sociedad carecía completamente de bienes, determinando la infructuosidad de la reclamación. El administrador, entre otras alegaciones, negó que la sociedad no tuviera bienes sobre los que practicar el embargo, pues contaba con cuatro vehículos a su nombre y manifestó que había vendido su propia vivienda para, con el resultado, pagar las deudas hipotecarias y dos indemnizaciones laborales. Por otro lado, se recoge el hecho de que el administrador

había librado ciertos pagarés a favor de la demandante, según esta última a sabiendas de que sería imposible hacerlos efectivos.

## **2. Soluciones dadas en primera instancia**

El asunto fue tramitado, en primera instancia, por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona. La sentencia fue dictada el 11 de mayo de 2012, estimando la reclamación contra el administrador y desestimando la demanda presentada contra las otras sociedades, recurriendo al levantamiento del velo. La sentencia fue recurrida en casación por el administrador condenado.

## **3. Soluciones dadas en apelación**

La apelación correspondió a la sección 15<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya sentencia de 17 de julio de 2013 estimaría el recurso del administrador, revocando parcialmente la demanda de MOLDEX METRIC contra él.

La revocación se sustentó en que no había constancia alguna de que el cierre de CEPYS “obedeciera a una conducta imputable al administrador demandado que hubiera rebasado aquellos límites (de la buena fe) o que se incardinase dentro del concepto de dolo. No se ha acreditado [...] 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”. Tampoco se consideró acreditado el incremento de deudas de la sociedad por el administrador demandado ni la existencia de relación de causalidad entre la venta de la vivienda del administrador o la falta de depósito de cuentas de la sociedad con el impago del crédito del demandante.

En este caso, MOLDEX METRIC interpuso recurso de casación contra la sentencia de la AP Barcelona.

## **4. Los motivos de casación alegados**

El recurrente en casación, MOLDEX METRIC, interpuso tanto un recurso extraordinario por infracción procesal, como un recurso de casación, si bien, como luego se verá, ambos terminan concurriendo desde el punto de vista de las cuestiones ventiladas ante el Tribunal Supremo. En el primer caso, el recurrente alega infracción del art. 217.7 LEC, que establece, a efectos de la carga

de la prueba, que corresponde a quien tenga mayor facilidad y disponibilidad para su realización. En el segundo, se alegaba infracción de los arts. 133 y 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 (LSA). Aunque la responsabilidad reclamada había surgido bajo la vigencia de este texto legal, es decir, antes de la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el régimen legal no ha variado sustantivamente, con lo que las conclusiones alcanzadas en la sentencia que ahora se comenta son perfectamente extrapolables a la situación normativa actual.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *Preliminar: la responsabilidad de los administradores como medio de satisfacción alternativa de los acreedores sociales y el papel de la acción individual*

El problema planteado en la STS de 13.7.2016 constituye uno de los escenarios más problemáticos en el ámbito de la responsabilidad de los administradores sociales: aquel en el que los acreedores la reclaman ante la imposibilidad de obtener satisfacción de sus derechos de crédito frente a la sociedad deudora. Si ello es así es, generalmente, porque la responsabilidad de su deudor, es decir, de la sociedad, es una alternativa peor. En definitiva, la responsabilidad de los administradores es la herramienta a disposición de esos acreedores como alternativa a la responsabilidad del deudor principal (la sociedad).

En realidad, los acreedores no cuentan con un solo expediente de responsabilidad para alcanzar el resultado pretendido, sobre todo por el contexto en el que suele plantearse su necesidad. Con mucha frecuencia, la cuestión de la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores sociales surge en supuestos que implican la existencia de sistemas de responsabilidad especiales, como son el propio del concurso y el societario por no promover la disolución, habiendo causa para ello. No se quiere decir que la existencia de estos sistemas desplace el interés del régimen general de responsabilidad, sino solo que, cuando el acreedor debe recurrir a la responsabilidad de los administradores, suele ser porque *la sociedad no puede pagar*. Ello la sitúa con frecuencia en el escenario del concurso o de la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas calificadas, en el sentido de lo dispuesto en el art. 363.1, e) LSC. Para comprender el alcance de la responsabilidad individual en estos casos y sus limitaciones, es interesante recordar de forma muy concisa las diferentes alternativas a disposición, en abstracto, de los acreedores, lo que obliga a considerar una matriz de supuestos que parte de la existencia de dos planos de responsabilidad distintos (el concursal y el societario) y distintos supuestos en uno de ellos (el societario).

Lo primero que debe advertirse es que, de los distintos expedientes de responsabilidad de los administradores en estos escenarios es, quizás, el de la

responsabilidad concursal aquél en el que la posición de los acreedores puede resultar más cómoda. No puede entrarse aquí en el complicado tema de la naturaleza de la responsabilidad concursal, fuertemente debatido en los últimos tiempos y muy afectado por las reformas de la Ley Concursal; sin embargo, sí puede afirmarse que la situación del acreedor ha sido tradicionalmente más ventajosa que en otros supuestos de responsabilidad, al derivarse la iniciativa (y los costes) a los administradores concursales y no construirse la responsabilidad sobre la base de los presupuestos tradicionales de la responsabilidad civil. En consecuencia, la responsabilidad concursal ha pasado a jugar un papel central en los casos de responsabilidad de administradores frente a los acreedores sociales, en caso de impago de sus créditos, hasta el punto de desplazar a la responsabilidad por no promover la disolución, por razones que luego indicaré. El recurso a la responsabilidad concursal, sin embargo, no tiene por qué ser plenamente satisfactorio para un acreedor en un caso concreto, dada la existencia de requisitos particulares que no siempre se cumplen. La posible responsabilidad concursal requiere, primero, que el concurso se califique como culpable, con arreglo a los criterios dispuestos en los arts. 164 y 165 LC. A ello habrá que añadir, a tenor de lo dispuesto en el art. 172bis LC, que el concurso haya terminado en liquidación y en ella hayan quedado créditos insatisfechos. El régimen concursal, por tanto, no elimina el interés del régimen societario y el especial papel de acción individual de responsabilidad, pues no siempre es posible recurrir a la responsabilidad concursal por no haber concurso o, habiéndolo, no siendo culpable o no terminando en liquidación. En estos dos últimos casos, la existencia de un procedimiento concursal no impide el ejercicio de esta última acción por los acreedores.

La responsabilidad de los administradores sociales en el plano societario, precisa por la inexistencia del concurso o la inviabilidad en este procedimiento por no darse los presupuestos de la especial responsabilidad concursal, puede proceder de fuentes distintas, como es conocido. En el contexto ahora analizado, la primera de ellas es la responsabilidad por no promoción de la disolución, que en los escenarios de cierre de hecho, como el propio de la STS de 13 de julio de 2016, suele poderse atribuir en el contexto del presupuesto de la existencia de pérdidas cualificadas. Se trata de una responsabilidad de corte sancionador, lo que la aparta del esquema de la responsabilidad por daños en muchos aspectos, de modo que la imputación deriva del incumplimiento del deber legal específico de promover la disolución y de él se desprende la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales (art. 367 TRRLSC). Esta configuración y, en especial, la nítida separación de la responsabilidad por daños, presenta indudables ventajas en el plano probatorio para los acreedores perjudicados, que no deben probar la conexión causal entre el comportamiento de los administradores y el daño sufrido (la insatisfacción de sus créditos). La ventajosa construcción de esta responsabilidad para los acreedores explica por qué, en un primer momento, constituiría la fuente principal de responsabilidad de los administradores sociales. Sin embargo, su utilidad

ha quedado disminuida, desde 2005, por la restricción de esta responsabilidad a las deudas posteriores al acaecimiento de la causa de disolución redujo significativamente la utilidad de la norma. Desde de ese momento, un acreedor no puede reclamar con arreglo a este sistema ventajoso las deudas impagadas antes de darse la causa de disolución. Por tanto, para ese tipo de deudas, la solución solo puede venir, o bien de la responsabilidad concursal si se dan los presupuestos, o bien de la aplicación de las normas de responsabilidad generales de los administradores.

La insuficiencia de la responsabilidad especial por no promover la disolución explica el interés que mantiene, aún, el régimen general societario de responsabilidad de los administradores y, en especial, la acción individual, en el contexto de los daños reclamados por acreedores a los que la sociedad no pagó sus créditos.

La tutela de los acreedores insatisfechos, en el ámbito societario, puede reconducirse a través de las dos acciones de responsabilidad posibles: la social y la individual. La viabilidad del ejercicio de la acción individual cuando se trata de acreedores que reclaman de los administradores el daño representado por los créditos insatisfechos por su deudor principal constituye uno de los aspectos más problemáticos de esta acción. El problema, como es conocido, reside en que la acción individual permite paliar *el daño directo sufrido en el patrimonio de los acreedores* por el comportamiento de los administradores (v. art. 241 LSC) y, por tanto, en principio no debería emplearse para que un acreedor perciba de los administradores lo que no pudo obtener de la sociedad por su insuficiencia patrimonial que, en general, es *consecuencia del daño* sufrido por el patrimonio de la sociedad (lo que lo aboca a la acción social, arts. 238 y sigs. LSC).

La distinción entre uno y otro tipo de daños no es sencilla, pero resulta especialmente complicada en el supuesto del perjuicio a los acreedores insatisfechos, que constituye posiblemente la piedra de toque de la construcción teórica de la acción individual y su compatibilidad con los daños ocasionados a los acreedores por la insatisfacción de su crédito. Como la acción solo puede proceder por los actos llevados a cabo por los administradores en el ejercicio de su cargo (es decir, dentro de su actividad como órgano y no en el ámbito personal), lo realizado debería imputarse a la sociedad y, por tanto, los incumplimientos frente a los acreedores ventilarse solo en el ámbito contractual, frente a su deudor (la sociedad). Los acreedores deberían articular su protección, en este caso, a través de la acción social, que permite la legitimación subsidiaria para estos sujetos (art. 240 LSC). La dificultad particular radica en la existencia de deberes específicos de protección de la esfera jurídica de los terceros, cuyo incumplimiento puede generar la responsabilidad de los administradores, cuando su infracción determina daños a tales sujetos, que sin duda incluyen también a los acreedores. Entre ellos se encontraría el deber de proceder a la disolución y ordenada liquidación, cuyo incumplimiento afecta a los acreedores y puede ser fuente de perjuicio directo. El cierre de hecho

forma parte de los grupos de casos que la doctrina ha identificado como de intromisión lesiva en la fase de ejecución de las relaciones contractuales de la sociedad con terceros, que son, sin duda, los más problemáticos en el marco de la acción individual.

Las dificultades asociadas al ejercicio de la acción social en estos escenarios explican el frecuente recurso a la acción individual, a través de la cual los acreedores pretenden superar las limitaciones de otras fuentes de responsabilidad que, o bien no proporcionan una respuesta óptima, o bien no son factibles en el caso considerado. El recurso a la acción individual, sin embargo, se enfrenta, por lo expuesto anteriormente, a dificultades probatorias de gran calibre. De ahí el interés despertado por la STS de 13 de julio de 2017.

### *5.2. La prueba de los presupuestos de la responsabilidad como factor decisivo de la acción individual de responsabilidad*

Es frecuente que cuando se analiza el problema de la acción individual por deudas insatisfechas, normalmente en el contexto de sociedades insolventes, se adviertan dos dificultades particulares. La primera de ellas es que no siempre es sencillo deslindar el daño directo sufrido por el acreedor, como presupuesto específico de este tipo de acciones, y el daño derivado del sufrido por la sociedad en su patrimonio. La segunda es los indudables problemas probatorios en este contexto, referidos fundamentalmente a la conexión entre el pretendido daño directo y el comportamiento antijurídico de los administradores sociales. Una vez que, desde un punto de vista teórico y con las inevitables reservas, se ha perfilado con nitidez el campo de juego propio de la acción individual en este contexto, resulta razonable pensar que las limitaciones más claras para su éxito se encuentran en este último problema. La STS de 13 de julio de 2016 no puede entenderse sin considerar los particulares obstáculos que presentan las acciones de responsabilidad individual planteadas tras la imposibilidad de cobro de ciertos créditos una vez desaparecidas, de facto, las sociedades deudoras.

El elemento decisivo de la acción individual es la prueba de la existencia de un daño directo al tercero (en el caso, un acreedor) como efecto del comportamiento antijurídico del administrador. Aunque este último extremo es, sin duda, muy relevante, lo cierto es que el elemento diferencial de la acción individual, frente a otros escenarios de responsabilidad societaria de los administradores, es precisamente la necesaria conexión con la finalidad principal de la acción individual, que no es otra que la reparación patrimonial de los daños directos que los socios o terceros pueden sufrir. El daño directo es presupuesto indispensable de la acción individual, dado que la legitimación del tercero solo puede descansar en la invasión directa de su esfera jurídica protegida como consecuencia de los comportamientos dañosos de los administradores en el ejercicio de su cargo. La prueba de ese elemento y de la conexión causal se erige, por tanto, en el factor determinante del ejercicio de la acción

directa y es la piedra de toque para su éxito o fracaso. Donde esta cuestión presenta mayores problemas es, sin duda, cuando hay una lesión patrimonial de los acreedores, producida como consecuencia de la incapacidad de pago de la sociedad deudora, en la cual pueda identificarse, de algún modo, un comportamiento antijurídico de los administradores que, en general, se reconduce a una omisión: no haber adoptado las medidas precisas para una correcta liquidación, sea de naturaleza societaria o concursal.

La doctrina critica con frecuencia que las sentencias suelen moverse en vagas consideraciones sobre la infracción genérica de los deberes de los administradores en el desarrollo del cargo, que muchas veces se reconducen sin mayores precisiones a la falta de diligencia. Se trata de una crítica correcta. El incumplimiento de los deberes y, en especial, el de diligencia, no es título bastante para declarar la responsabilidad individual de los administradores frente a los acreedores. Precisamente el hecho de que el comportamiento se produzca en el desarrollo de su función orgánica y las reglas que de ello derivan (la imputación de sus actos a la persona administrada, tanto desde el punto de vista contractual como extracontractual), obliga a un análisis más cuidadoso, porque ni siquiera cuando dicho comportamiento sea fuente de un perjuicio, incluso directo, al acreedor, puede aceptarse, sin más, que los administradores hayan de ser responsables por las deudas de la sociedad.

El planteamiento, sin embargo, debe matizarse. Aunque la responsabilidad del administrador no puede derivarse, sin más, del incumplimiento de sus deberes, de modo que acaben convertidos en garantes de las deudas sociales, no puede descartarse esta última posibilidad. En primer lugar, porque siempre es posible derivarla del ejercicio de la acción social: dándose sus presupuestos, entra en juego el deber de indemnizar los daños directos provocados a la sociedad, de modo que la reintegración patrimonial de la sociedad redundará, indirectamente, en la satisfacción de los acreedores. Pero, además, en segundo lugar, y evitando siempre el riesgo de una excesiva laxitud en el uso de la acción individual, tampoco debe descartarse que los administradores puedan responder cuando el comportamiento antijurídico determine un daño directo y obedezca a la infracción de un deber específico de protección de los acreedores. Así sucede, sin duda, cuando los administradores omiten los deberes legales de promover la disolución, habiendo causa para ello, o de proceder a una adecuada liquidación de la sociedad administrada. En especial, la posibilidad de vincular el daño, si puede demostrarse la relación causal, con un comportamiento objetivamente imputable a los administradores, por entrar dentro del ámbito de protección pretendido por la norma, es claro en los casos de incorrecta liquidación. Existe, en este punto, un deber específico de los administradores que incluye a los acreedores entre los sujetos protegidos, en tanto que el haber social no puede nunca repartirse sin la previa satisfacción de los acreedores.

Lo dicho explica que la prueba del cierre de hecho de la sociedad y de la imposibilidad de cobro de las cantidades adeudadas pueda ser soporte suficiente para dar por probado el comportamiento antijurídico que fundamente



la acción individual. Como señala en ocasiones la jurisprudencia, la antijuridicidad y la imputación objetiva de esa conducta se asocia a la omisión del oportuno desarrollo de las operaciones de liquidación (bien porque la falta de control propia de una ordenada liquidación es lo que, en última instancia, pueda originar los daños manifestados en la insatisfacción, total o parcial, de los derechos de crédito –v., p.ej., SAP Tarragona, de 5.7.2016–; bien porque la desaparición de facto del negocio sin sujeción al procedimiento legal perjudica al acreedor, dado que el abandono de hecho de la entidad les priva de cualquier posibilidad de cobrar el crédito, siquiera en parte –v., p.ej., SAP Madrid, de 18.1.2016–).

Conforme a lo expuesto, el cierre de hecho no debería plantear muchas dificultades en el análisis, desde el punto de vista de la antijuridicidad. Al mismo tiempo, se trata de una circunstancia que tampoco requiere un especial esfuerzo para su prueba. En general, bastará con que los acreedores afectados proporcionen elementos suficientes que demuestren, al menos en vía de principio, que se produjo esa circunstancia. Con ello, se trasladaría a los administradores la carga de probar, en virtud del principio de facilidad probatoria, que procedieron a la correcta disolución y liquidación de la sociedad. Como demuestran las numerosas sentencias en este tipo de casos, los demandantes suelen aportar sencillas pruebas, tales como el abandono de la sede social, el cierre de los locales, la imposibilidad de localización de los representantes de la sociedad, etc. Dicho de otro modo, los problemas probatorios se localizan en otra sede, pues es relativamente sencillo acreditar el comportamiento antijurídico (no disolver y liquidar regularmente la sociedad) y es clara su conexión con un deber que incluye entre los sujetos destinatarios de la protección a los acreedores sociales.

El motivo expuesto explica que el interés de la STS de 13 de julio de 2016 no esté en el modo en que se resuelve la prueba de este extremo o en el que se argumenta su incardinación entre los supuestos propios de la acción individual. Como sucede con su antecedente lógico (la STS de 18 de abril de 2016 [Id. CENDOJ: 28079110012016100247]), no se profundiza en exceso en este presupuesto ni se elabora detalladamente esta cuestión. Parece presumirse no solo el carácter antijurídico del cierre de hecho, sino, además, que el ámbito de protección propio del deber de los administradores incluye a los acreedores sociales, desde el punto de vista de los criterios de imputación objetiva. La atención particular al comportamiento de los administradores que se observa en la sentencia parece explicarse más bien por el modo en que se aborda, más adelante, la cuestión del *esfuerzo argumentativo*, al que se refería la STS de 18 de abril de 2016 en el ámbito de la prueba de otros extremos.

### 5.3. *La facilitación de la prueba con arreglo al art. 217 LEC y la exigencia de un “esfuerzo argumentativo”*

La doctrina contenida en la STS de 13 de julio de 2016 parece avanzar una posición muy beneficiosa para los acreedores sociales, en términos de la prue-

ba decisiva para el éxito de la acción individual, es decir, de la relación causa-efecto entre el crédito insatisfecho, como daño sufrido, y el incumplimiento por los administradores de los deberes asociados a la disolución y liquidación ordenada. Su valor, sin embargo, admite alguna matización, tanto por el alcance real de la doctrina, como por su originalidad. Comenzaremos por este último aspecto.

La STS de 13 de julio de 2016 es dependiente, en realidad, de una STS anterior, en la que se fijó el punto de partida decisivo: la idea de que, a efectos de prueba en la acción individual, el demandante debe realizar un *esfuerzo argumentativo*, tras el cual puede imponerse la carga de la prueba al administrador demandado. Se trata de la STS de 18 de abril, recién citada. Esta sentencia se refería a un asunto equivalente, en el que los acreedores insatisfechos reclamaban la cobertura de las deudas sociales por los administradores, a través de la correspondiente acción individual, considerando que el aplazamiento en la exigibilidad de la deuda social mediante la emisión de distintos pagarés era prueba bastante de los presupuestos de la acción individual. En particular, se pretendía que ello bastaba a efectos de la conexión causal entre el comportamiento antijurídico de los administradores y el daño directo a los acreedores (la insatisfacción de su derecho de crédito). El argumento fue aceptado por el juzgado de primera instancia, que atribuyó 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” y por la Audiencia Provincial, que mantendría la calificación. El Tribunal Supremo, sin embargo, declaró la inviabilidad de la acción ejercitada, recordando la necesidad de probar los elementos determinantes de la acción individual. Los términos exactos merecen ser reproducidos, pues anticipan lo que, más tarde, se terminará concretando en la sentencia de 13 de julio, esto es, la relajación en el esfuerzo probatorio exigido a las partes. Así, en el Fundamento de Derecho Tercero, el TS reclama, para el éxito de la acción individual, “**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)” (la negrita es mía). Precisamente por su ausencia (según el TS, ese esfuerzo “no [lo] han realizado ni la demandante, ni los tribunales de instancia”) la STS desestimó la responsabilidad individual de los administradores, en el caso concreto.

La STS de 13 de julio de 2016 aprovecha la línea abierta por la STS de 18 de abril, profundizando en el aligeramiento de las exigencias de prueba requeridas para la condena individual a los administradores sociales, pero llegando a la solución contraria: la condena de los administradores sociales, tras considerar acreditada la existencia de un comportamiento antijurídico que ha de identificarse como la causa del daño directo causado a los acreedores demandantes. Se entiende que el administrador debe responder porque el administrador incumplió sus deberes de liquidación ordenada de la sociedad,

fijándose el perjuicio, a falta de prueba en contrario, en el importe de los créditos que la demandante no pudo cobrar. Las circunstancias del supuesto de hecho son, sin duda, determinantes de la solución final, por muy diluidas que se presenten. Resulta llamativa la advertencia expresa que realiza el TS en la sentencia de 13 de julio, de que el propio administrador reconoció “que la sociedad tenía cuatro vehículos susceptibles de ser embargados”, que “debían haber sido liquidados, para hacer pago de las deudas sociales”. Sin embargo, la relajación de las exigencias probatorias va más allá, y se extienden a la prueba de la relación de causalidad y el daño directo realmente sufrido. Es muy significativo el tenor literal de la resolución, en la que se manifiesta que, una vez que consta la previa existencia de bienes que deberían ser empleados en la liquidación, no solo se presume el incumplimiento del deber de proceder a un ordenado procedimiento para ello, sino que también se debe “concluir que el incumplimiento de aquel deber legal ha contribuido al impago de los créditos del demandante”.

Lo decisivo de la STS de 13 de julio es, por tanto, que una vez acreditado ese mínimo esfuerzo (el demandante, dice el Tribunal, ha aportado un relato razonable de la responsabilidad: con el cierre de hecho se han liquidado activos que no se han empleado para el pago a los acreedores), la facilidad probatoria que se atribuye a los administradores permite al TS declarar que “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”. Y es que “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”.

¿Resulta cierto que el recurso al esfuerzo argumentativo y la dilución de la carga de la prueba que permite en el contexto de la acción individual no solo es una gran novedad, sino que vendrá a favorecer el éxito de este tipo de acciones? Desde mi punto de vista, sin perjuicio del interés de la STS comentada, cabría moderar la respuesta. En primer lugar, porque, para ser justos, la proposición del Tribunal Supremo lo que destaca es la necesidad de desarrollar ese esfuerzo en la argumentación (en el relato, por usar las palabras de la STS de 13 de julio de 2016) como condición para aplicar al supuesto el principio de facilidad probatoria y cercanía a la fuente de la prueba en el contexto de que se trate. Pero, sobre todo, en segundo lugar, porque cabe dudar que el resultado no pudiera obtenerse aplicando las reglas generales, ya conocidas, en el ámbito probatorio.

Si la STS de 13 de julio de 2016 permite una relajación en el ámbito de la prueba es, sencillamente, porque habilita el recurso al art. 217.7 LEC. Sin

embargo, los principios de facilidad y disponibilidad probatoria y proximidad a la fuente de la prueba, actualmente recogidos en el art. 217.7 LEC, se invocan con frecuencia en el contexto de la responsabilidad de administradores sociales, con el claro objetivo de facilitar la acreditación del comportamiento antijurídico y, a veces, de modo más criticable, de la necesaria relación de causalidad. Las normas generales, por tanto, ya permiten acomodar las obligaciones en materia de prueba a la realidad del supuesto de hecho, evitando la necesidad de una inversión judicial de la carga de la prueba. Cuando el Tribunal Supremo se refiere al *esfuerzo argumentativo*, en realidad, no parece estar haciendo otra cosa que recordar que quien pretende invertir la carga, incluso en el contexto del art. 217.7 LEC, debe dar, al menos, un principio de prueba de los hechos alegados. Esto no significa, sin embargo, que la sentencia carezca de interés.

Los problemas de control real sobre el proceso de liquidación y las causas que, eventualmente, pueden haber provocado la insatisfacción de los créditos de los acreedores que reclaman la responsabilidad individual del administrador, explican que no sea infrecuente que los tribunales empleen con cierta laxitud las presunciones en materia de prueba. No es raro, en este sentido, que el cierre de hecho fundamente no solo la declaración de responsabilidad por las deudas sociales, sino que se llegue a presumir, a falta de otra prueba, que el daño que deriva de esa actuación de los administradores (omisión, en realidad) debe entenderse coincidente con la deuda insatisfecha. La sentencia del 13 de julio de 2016 utiliza la flexibilización que permite el art. 217.7 LEC precisamente para solventar las dificultades de demostrar la conexión causal entre el comportamiento de los administradores y el impago de la deuda por la sociedad. Sin perjuicio de lo que indicaremos a continuación sobre esta sentencia en particular, debe prevenirse frente a los excesos en el planteamiento, por más que los principios generales en materia de prueba permitan sostener el argumento. En realidad, la imposibilidad de pago de la obligación puede obedecer a muchas causas y, como mínimo, debería aportarse una prueba de que, antes de producirse el cierre de hecho, la sociedad contaba con patrimonio suficiente para la satisfacción del crédito. Entiendo que solo en ese caso es posible deducir que, a falta de otra prueba por el administrador, el daño puede presumirse correspondiente al importe no pagado. Aunque puede ser razonable partir de ese mínimo esfuerzo argumentativo, habría que reclamar que se proyectara, no sobre los hechos generales asociados a los incumplimientos de los administradores y de la sociedad, sino sobre la relación existente entre ellos y la insatisfacción del crédito; es decir, pedir un mínimo principio de prueba de la conexión causal.

La STS de 13 de julio de 2016 hace, en mi opinión, una aplicación prudente de la regla, aun sin un argumento expreso en el sentido indicado. A diferencia de otros casos, no considera que el incumplimiento permita presumir que el daño es el impago, sino que, atendiendo a hechos que se entienden probados (la existencia de bienes determinados) deduce que, a falta de otra

prueba, desaparecieron sin emplearlos en beneficio de los acreedores, de lo que se desprende la conexión causal con el daño sufrido, en forma de insatisfacción del correspondiente derecho de crédito. Más discutible, sin embargo, es que la presunción se aplique de forma extrema, entendiendo que esta conexión se refiere a *la totalidad del derecho de crédito insatisfecho*. Cabría pensar en la existencia de formas alternativas, más precisas, para construir la presunción; por ejemplo, valorar el impacto relativo de los bienes “desaparecidos” sobre el total, de modo que pudiera presumirse que el daño debería razonablemente respetar la proporción. Téngase en cuenta que no pueden imputarse a los administradores aquellos daños que no sean consecuencia del comportamiento que fundamenta la responsabilidad (por ejemplo, en el caso del cierre de hecho, porque gran parte de los créditos no habrían podido satisfacerse en ningún caso, porque el patrimonio resultaba insuficiente). En todo caso, se trata de una matización que no empaña el más correcto enfoque de la presunción, sobre la base de los datos de hecho que se describen en la sentencia.

El desplazamiento de la carga de la prueba si el demandante hace ese *esfuerzo argumentativo* parece corresponderse con la natural exigencia, en el marco del art. 217.7 LEC, de que quien pretende ese desplazamiento debe aportar un principio de prueba mínimo. La auténtica trascendencia de este *nuevo* planteamiento dependerá, en última instancia, de si puede proporcionarse un mayor nivel de detalle sobre qué debe entenderse por ese esfuerzo argumentativo, facilitando así una construcción más precisa que permita anticipar con más seguridad los diferentes escenarios en términos de prueba. Ello dependerá, sin duda, del modo en que se aborde esta cuestión en ulteriores sentencias. De momento, no parece haber desarrollos adicionales en sentencias posteriores, ni en el Tribunal Supremo, ni en las Audiencias Provinciales, de modo que la referencia al esfuerzo argumentativo ha pasado a integrar los fundamentos de las sentencias en esta materia, en el contexto de la prueba, como una referencia estandarizada, pero sin que las nuevas resoluciones aporten un mayor nivel de precisión desde un punto de vista general, es decir, al margen de las diferencias que puedan presentar los distintos supuestos de hecho. Siendo así, el alcance real de las sentencias del Tribunal Supremo referidas se diluye de modo significativo y quizás sea más reducido del que se ha asignado en un primer momento. Desde luego, el éxito de la acción individual seguirá siendo dependiente de los datos de hecho y de la viabilidad del juego de las presunciones y la aplicación de las reglas generales de prueba, como lo demuestra que, de las dos sentencias posteriores a las consideradas, el Tribunal Supremo ha llegado, con los mismos apoyos técnicos, a resultados distintos.

## 6. Conclusión

La sentencia objeto de este comentario profundiza en una línea, abierta por otras precedentes del Tribunal Supremo, que puede conducir a un aligera-

miento en las exigencias probatorias para los acreedores que, insatisfechos sus créditos, reclamen la responsabilidad de los administradores sociales después del cierre de hecho de la sociedad deudora. Ese aligeramiento es especialmente trascendente cuando, como es el caso, se refiere a la relación de causalidad entre el daño (la insatisfacción de los créditos) y el comportamiento antijurídico de los administradores (el cierre irregular, sin respetar los oportunos procedimientos de disolución y liquidación). Facilitar la prueba, en esos casos, hará más probable el éxito de la acción individual. Cabe dudar, sin embargo, del alcance real de la sentencia. En realidad, el art. 217.7 LEC y los principios de la cercanía a la fuente de la prueba y de facilidad probatoria conducen a un resultado similar, como lo prueba la jurisprudencia precedente. Solo si, más adelante, el desarrollo jurisprudencial va aclarando el modo en que debe concretarse el *esfuerzo argumentativo* que se requiere al demandante para invertir la carga de la prueba, será realmente útil la doctrina contenida en la sentencia que aquí se comenta.