

**JUAN CARLOS GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS**

*Abogado*

*jcs@gimenez-salinas.es*

**EDUARD MENOR PUJOL**

*Abogado*

*em@gimenez-salinas.es*

---

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL  
DE LA RESPONSABILIDAD  
DE LOS ADMINISTRADORES  
SOCIALES POR CIERRE  
*DE FACTO* DE LA EMPRESA.  
A PROPÓSITO DE LA STS  
DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2019

---

PUBLICAT A LA

«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»

NÚM. 1, 2020

## EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES POR CIERRE *DE FACTO* DE LA EMPRESA. A PROPÓSITO DE LA STS DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2019

por

JUAN CARLOS GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS

Abogado  
jcgs@gimenez-salinas.es

EDUARD MENOR PUJOL

Abogado  
em@gimenez-salinas.es

RJC, núm. 1-2020, pgs. 123-138

**RESUMEN:** *En su Sentencia núm. 580/2019, de 5 de noviembre de 2019, el Tribunal Supremo concluye que en aquellos casos en los que se produzca un cierre de hecho de la sociedad deudora que desemboque en un concurso de acreedores, aunque tardío, la concurrencia de otros acreedores y la imposibilidad de satisfacer todos los créditos con los activos existentes impide apreciar nítidamente una relación de causalidad entre el ilícito orgánico cometido por el administrador, consistente en el retraso en instar el concurso de acreedores, y el daño padecido por el acreedor que ejercita la acción individual como consecuencia de la falta de pago.*

**Palabras clave:** *Responsabilidad administradores, acción individual, cierre de hecho, concurso de acreedores, nexo causal.*

**ABSTRACT:** *In its Judgment no. 580/2019, of November 5, 2019, the Supreme Court concludes that in those cases in which there is a “de facto” closing of the debtors company which results in an arrangement with creditors, although late, the concurrence of other creditors and the the impossibility of satisfying all the credits with the existing assets makes it impossible to clearly appreciate a causal link between the organic wrongdoing committed by the administrator, consisting in the delay on urging the insolvency proceedings, and the damage suffered by the creditor who exercises the individual action as a consequence of the lack of payment.*

**Keywords:** *Liability of company directors, individual action, de facto closing, arrangement with creditors, casual link.*

---

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL. II. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: LA EXIGENCIA DE UN ESFUERZO ARGUMENTATIVO POR PARTE DEL ACTOR EN LOS CASOS DE CIERRE DE HECHO DE

LA SOCIEDAD DEUDORA Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA RELATIVA A LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD. III. TRATAMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 1.<sup>a</sup>, DE LO CIVIL, N.º 253/2016, DE 14 DE ABRIL DE 2016 POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES. IV. LA DOCTRINA SENTADA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 580/2019, DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2019. V. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN: NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

La vigente Ley de Sociedades de Capital<sup>1</sup> regula en su artículo 241 la llamada acción individual de responsabilidad: «*Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*». Se trata de una acción dirigida a reparar el perjuicio causado directamente al patrimonio de terceros y ocasionado directamente por la conducta del administrador<sup>2</sup>.

Doctrina y jurisprudencia han definido esta acción como un mecanismo de responsabilidad extracontractual, pero integrado dentro del ámbito societario, con una regulación propia y más especializada que la prevista en el artículo 1902 del Código Civil, al perseguir y sancionar una responsabilidad derivada de un ilícito orgánico contraído en el desempeño de su cargo<sup>3</sup>.

Consecuentemente, y tal y como plasma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup> de lo Civil, n.º 446/2014, de 3 de septiembre 2014, con cita a otras muchas sentencias<sup>4</sup>, los requisitos para su ejercicio también se han equiparado tradicionalmente a los de la acción aquiliana del art. 1902 CC, al tratarse de una acción con naturaleza resarcitoria o indemnizatoria, dejando patente que se requiere: (i) La comisión de una acción u omisión ilícita imputable al administrador, (ii) la ocasión de un daño al patrimonio de un tercero y (iii) la existencia de una relación de causalidad entre la conducta denunciada y el daño padecido por el tercero. Reproducimos en síntesis el Fundamento de Derecho Quinto:

*«En primer lugar, ciertamente como señala el recurrente, el art. 133.1 LSA (acción de responsabilidad de los administradores, actualmente arts. 236 y 238 LSC) que es la norma por la que han sido condenados los administradores, exige la concurrencia de distintos presupuestos: 1) una acción u omisión, causante del daño; 2) imputabilidad de dicha acción u omisión en base al ejercicio del cargo; 3) la antijuridicidad por ir su conducta en contra de las leyes, los estatutos o sin la diligencia debida; 4) la culpabilidad que se*

1. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 03/07/2010).
2. Pedro PRENDES CARRIL, Alfonso MARTÍNEZ ECHEVERRÍA Y GARCÍA DUEÑAS, Ricardo CABANAS TREJO, «*Tratado de Sociedades de Capital*», Tomo I, pág. 1503, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
3. Sentencia n.º 242/2014 del Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo civil, de 23 de mayo de 2014 [Roj: STS 2037/2014] y STS n.º 737/2014, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, de 22 de diciembre, FJ n.º 26 [Roj: STS 5721/2014], con cita a otras de la misma Sala: STS de 6 de abril de 2006, 7 de mayo de 2004, 24 de marzo de 2004, entre otras.
4. STS n.º 242/2014, de 23 de mayo [Roj: STS 2037/2014], 396/2013, de 20 de junio [Roj: STS 3605/2013], 395/2012, de 18 de junio [Roj: STS 6099/2012].

*presume una vez probados los anteriores presupuestos, sin que sea necesaria la tipicidad de una norma concreta; y 5) el daño causado por la acción u omisión y su relación de causalidad».*

Tradicionalmente, la interpretación del cumplimiento de estos requisitos por parte de la jurisprudencia siempre ha sido más restrictiva en comparación con otros remedios indemnizatorios similares contenidos en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, «LSC o Ley de Sociedades de Capital»), por ejemplo, como la acción de responsabilidad por deudas sociales prevista en el artículo 367.

Sin embargo, la propia reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital (Ley 1/2010, de 2 de julio, LSC) por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y la ausencia de jurisprudencia contundente por parte de nuestro Alto Tribunal sobre esta materia<sup>5</sup> propició que gran parte de los tribunales de justicia de nuestro país iniciaran una cierta tendencia a la objetivación en la interpretación de los requisitos de la acción individual de responsabilidad, al menos en grupos de casos especialmente llamativos.

Esta objetivación se centró en suavizar la interpretación del requisito referente al nexo causal que debe haber entre la conducta ilícita del administrador y el daño ocasionado al tercero acreedor, principalmente, en casos de «cierre de hecho» de la empresa y/o supuestos de no liquidación ordenada de la sociedad.

Como ejemplos claros de esta moderación interpretativa encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, n.º 25/2016 de 22 enero de 2016. En ella, la Audiencia entendió que existía una conexión causal directa entre la omisión de un procedimiento de liquidación ordenada que suministrase la información necesaria a los acreedores y liquidase en todo o en parte su crédito, y la frustración de tal crédito, tanto por el impago actual como por la posibilidad de reaccionar por otras vías legales frente a tal impago.

Reproducimos, por su claridad, sus apartados 14 y siguientes:

*«Cierre de hecho como causa de responsabilidad. Siempre dentro de los estrechos márgenes de la acción del art. 241 TRLSC, de responsabilidad individual, para lograr la exigencia de deudas sociales contra el patrimonio de un tercero a la relación contractual de la que dimana la deuda, el administrador social, ya antes apuntados, se ha admitido jurisprudencialmente el cierre o desaparición de facto de la sociedad como un hecho susceptible de ser subsumido en el supuesto de hecho de aquella norma, siempre, claro está, acreditando el resto de los requisitos exigidos para aplicar la figura jurídica de la acción individual de responsabilidad de administradores sociales.*

*(15). – Así, con dicha desaparición de facto de la sociedad, el administrador comete una omisión relevante de un acto debido, con infracción de un deber jurídico impuesto legalmente, como es bien instar la disolución social para abrir el proceso de liquidación social, art. 365 y ss. TRLSC, bien instar la declaración de concurso, art. 5 LC. Tal omisión antijurídica es susceptible de generar un daño a los sujetos que guardan expectativas en relación con el acto omitido, el procedimiento de liquidación social, del que cabía esperar*

5. DEPARTAMENTO JURÍDICO DE SEPÍN MERCANTIL Y RECLAMACIONES BANCARIAS, Guía temática: *La acción de responsabilidad individual contra el administrador societario*, Editorial Sepín 2019.

*un control por parte de tales interesados sobre la cuantificación e integración del patrimonio social, y de su liquidación, sea cual fuera el valor obtenido con ello, para luego pagar, en todo o en parte, los créditos existentes. La evitación de tal control de esos interesados (vd. arts. 366.1, 381, 388 y 389 TRLSC) en el proceso de liquidación, frustra la legítima expectativa de satisfacción de sus créditos, o al menos, la de la previsión razonable y justificada de cobro parcial de los mismos, por causas que le sean conocidas para valorarlas como objetivas o como imputables a negligencia, pero al menos controlables.*

*La frustración de esas legítimas expectativas, tuteladas legalmente, que hace incontrolable para el interesado cuáles son las causas finales del impago de sus créditos, que le impide reaccionar frente a tal impago parcial si las causas son negligentes, genera un daño inmediato en ellos que, a falta de otra prueba causal, es identificable con el propio valor del crédito impagado».*

Otro ejemplo lo encontramos en la Sentencia n.º 47/2015, también de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 13 de febrero de 2015, en la que la Audiencia concluyó igualmente que la no liquidación de forma ordenada y conforme a la LSC, cuando la sociedad está en situación de insolvencia, es de por sí susceptible de crear un daño directo a los acreedores y, por tanto, de generar responsabilidad del administrador por tolerarlo, al incumplir sus deberes legales, resultando posible en tal caso exigírsela al amparo del artículo 135 del TRLSA (actual 241 de la LSC)<sup>6</sup>.

Esta tendencia jurisprudencial tuvo su continuidad hasta mediados del año 2016, momento en que el Tribunal Supremo empezó a rechazar las interpretaciones más laxas y recordó de forma sistemática que la acción de responsabilidad individual supone realmente un mecanismo excepcional, y «*que los administradores no son garantes de las deudas sociales*»<sup>7</sup>.

## **II. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: LA EXIGENCIA DE UN ESFUERZO ARGUMENTATIVO POR PARTE DEL ACTOR EN LOS CASOS DE CIERRE DE HECHO DE LA SOCIEDAD DEUDORA Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA RELATIVA A LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD**

El punto decisivo para la interpretación de los requisitos de la acción individual lo marcó la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de lo Civil, n.º 253/2016, de 14 de abril de 2016.

En dicha sentencia, nuestro Alto Tribunal resolvió un supuesto de hecho en el que los actores, acreedores que habían visto insatisfechos sus derechos de crédito frente a la sociedad deudora, reclamaron la responsabilidad solidaria de los administradores con la finalidad de obtener cobertura y garantizarse así la recuperación de su crédito.

Partiendo de la base del «automatismo» que parecía haber imperado jurisprudencialmente hasta el momento, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1

6. SAP de Madrid n.º 47/2015 de fecha 13 de febrero de 2015 [Roj: SAP M 4106/2015].

7. Amanda COHEN BENCHETRIT, «La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia», artículo publicado en la *Revista de Jurisprudencia*, el 1 de abril de 2017.

de Gijón estimó parcialmente la demanda, admitiendo la existencia de un daño derivado del impago del crédito y atribuyendo la causación directa de ese daño a los administradores codemandados en la medida que, encontrándose la sociedad en situación de insolvencia, éstos demoraron la exigibilidad de la deuda mediante la emisión de unos pagarés y dejaron de instar de forma ordenada la liquidación de la sociedad.

Este razonamiento también fue asumido por la Audiencia, quien terminó por revocar la sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda.

Sin embargo, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y desestimó la acción individual de responsabilidad. Como fundamento, la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo empezó por recordar la importancia de salvaguardar los principios de relatividad de los contratos y de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, exponiendo en su fundamento de Derecho Tercero, apartado segundo, que:

*«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)».*

Asimismo, y consciente de las críticas que había recibido la jurisprudencia sentada por sus anteriores sentencias, nuestro Alto Tribunal puso el foco en resaltar la importancia que tiene el requisito del nexo causal para la estimación de la acción, matizando que el acreedor deberá acreditar siempre la existencia de un incumplimiento nítido de los deberes legales a los que se pretende anudar de forma directa el impago de la deuda social reclamada, sin que sea suficiente denunciar el incumplimiento generalizado de sus deberes de diligencia.

Consecuentemente, y aquí viene lo relevante de la sentencia, el Tribunal Supremo decidió dar una de cal y una de arena, sentando como «requisito adicional» para la estimación de la acción individual la necesidad de que, en estos casos, el acreedor lleve a cabo un esfuerzo argumentativo adicional dirigido a acreditar que en caso de que se hubiera llevado a cabo la oportuna liquidación ordenada de la sociedad deudora hubiera sido posible que el acreedor hubiera visto satisfecho todo o parte de su crédito.

De esta forma, se traslada así al administrador demandado, quien tiene a su disposición una mayor facilidad probatoria, la carga de desacreditar la línea argumental de la actora. En este sentido se pronunciaba el Alto Tribunal:

*«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) (...).»*

Esta misma fundamentación fue reiterada por la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en su sentencia n.º 476/2016, posterior, de fecha 13 de julio de 2016<sup>8</sup>. En ella, nuestro Alto Tribunal aprovechó, además, para profundizar sobre los deberes de carga probatoria que deben soportar los administradores codemandados, siendo a ellos a quien les corresponde la carga de acreditar la inexistencia de bienes para hacer frente a la deuda social una vez el demandante ha cumplido con su esfuerzo argumentativo.

Reproducimos, en síntesis, el extracto más relevante del Fundamento de Derecho N.º 2:

*«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. (...) 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.»*

Desde una perspectiva práctica, la introducción de estos requisitos se ha traducido en la necesidad de que el actor lleve a cabo un análisis preliminar de la documentación contable de la sociedad deudora al momento de preparar la demanda.

A través de este análisis, el eventual demandante deberá razonar si el activo de la sociedad deudora alcanzaba para cubrir todo o parte de su crédito. Análisis éste que no puede realizarse de forma desconectada con el pasivo de la sociedad, el cual le dará una idea acerca de la existencia de la concurrencia de otros acreedores, así como de la calificación jurídica que le merece su crédito en comparación con el resto.

8. STS n.º 476/2016, de fecha 13 de julio de 2016 [Roj: STS 3433/2016] –FD tercero–: «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)».

Sin embargo, la práctica cotidiana ha demostrado que, en aquellos casos en los que se reclama un crédito a sociedades que han desaparecido del tráfico mercantil, esta desaparición suele venir acompañada de la inexistencia de documentación contable actualizada.

Esta opacidad contable dificulta la labor de los letrados de las acreedoras a la hora de realizar ese esfuerzo argumentativo que exige el Tribunal Supremo al momento de redactar la demanda, obligándoles a acudir a las últimas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, que bien podrían ser de 2 o 3 ejercicios anteriores al ejercicio en el que se ha contraído la deuda.

Sin embargo, el cumplimiento de este requisito (el esfuerzo argumentativo) se ve moderado precisamente por esa inversión de la carga de la prueba que opera frente a los administradores demandados. Por lo tanto, realizado ese esfuerzo argumentativo por parte del demandante, serán los administradores demandados los encargados de probar finalmente cual es la situación patrimonial de la sociedad, así como el destino que se le dio finalmente al activo de la sociedad, al tener mayor facilidad para probar lo ocurrido y por tratarse de información que se encuentra a su disposición por recaer sobre su ámbito de actuación<sup>9</sup>.

### III. TRATAMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 1.ª, DE LO CIVIL, N.º 253/2016, DE 14 DE ABRIL DE 2016 POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Las distintas Audiencias Provinciales de nuestro país se hicieron eco del nuevo criterio jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo y rápidamente fueron implementándolo en las nuevas sentencias dictadas a partir de ese momento.

Un claro ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia de fecha 17 de febrero de 2017 dictada por la sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid y en la que dicha Audiencia hizo constar, al inicio de su razonamiento precisamente que: «*La jurisprudencia más reciente se ha tornado más exigente en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos señalados*».

En esta sentencia, la Audiencia Provincial de Madrid resolvió estimar la acción individual de responsabilidad ejercitada contra el administrador al entender que el cierre *de facto* de la empresa sin haber liquidado adecuadamente el activo de la misma había privado al acreedor de la posibilidad de recuperar su derecho de crédito, provocándole un daño equivalente.

Resulta destacable como la Audiencia aplica la nueva doctrina jurisprudencial del Supremo para resolver el asunto, pues a pesar de que se hizo constar expresamente que la demandante no había realizado ese esfuerzo argumentativo (al menos no de forma contundente), ésta, en un ejercicio de compensación, acabó estimando la demanda, al considerar que el administrador codemandado no había razonado suficientemente qué había sucedido con el activo de la sociedad<sup>10</sup>.

9. Javier ARIAS VARONA, «Comentario a la STS de 13 de Julio de 2016 (472/2016): Puede aplicarse el artículo 17 en la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales si el demandado hace un esfuerzo argumentativo», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil). Volumen 8.º*, Dykinson, Fecha publicación: 31 de diciembre de 2017.

10. SAP Madrid, Sección 28.ª, n.º 76/2017, de 17 de febrero de 2017 [Roj: SAP M 2073/2016] –FD tercero–.



Otro ejemplo en el que prima el deber del administrador demandado de probar la situación patrimonial de la sociedad deudora frente al deber de realizar un esfuerzo argumentativo por parte del acreedor lo encontramos en la sentencia de 9 de noviembre de 2016, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza<sup>11</sup>.

En este caso, la Audiencia entendió que debía estimarse la pretensión del acreedor al no haber procedido el administrador codemandado a realizar una liquidación ordenada de los activos de la sociedad y no justificar el destino de los 270.000 euros que constaban contabilizados en el activo en sus últimas cuentas anuales, así como la existencia de acreedores precedentes<sup>12</sup>.

En el mismo sentido también encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia n.º 848/2018 de fecha 25 de junio de 2019.

En este caso se discutía si la deuda reclamada era consecuencia de la conversión a metálico del deber de devolución de un material de equipo musical dejado en depósito a la mercantil demandada, quien nunca lo devolvió.

La Audiencia, considerando acreditados tanto la realidad del depósito, así como su contenido y la ausencia de devolución, estimó la pretensión de la demandante sobre la base de las siguientes premisas<sup>13</sup>:

- Por un lado, porque el demandado no motivó ni justificó en modo alguno cual era la razón por la que no procedió a la devolución de esos equipos que no le pertenecían, materializándose así un comportamiento antijurídico.
- Por otro lado, porque sobre este hecho, el demandante había sido diligente con su posición y expuso los elementos fácticos precisos para apreciar la responsabilidad del administrador codemandado, sintetizándose en los siguientes: (i) la denuncia de una conducta antijurídica consistente en la no devolución de los elementos que estaban en depósito, (ii) la acreditación de un daño consistente en la privación del uso y disfrute de esos equipos de música sin contraprestación y (iii) un claro y directo nexo causal entre el comportamiento del administrador y el daño causado.

Como contrapartida, la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia n.º 1344/2019, desestimó precisamente el recurso de apelación de la parte demandante al considerar que no se habían cumplido los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo<sup>14</sup>.

En este caso, la demandante alegó como ilícitos orgánicos que el administrador de la sociedad deudora no había depositado las cuentas anuales desde el año 2011, con el consecuente cierre de la Hoja registral, y que tampoco había llevado a cabo una liquidación y disolución ordenada de la sociedad, sino que más bien procedió a un cierre *de facto* de la misma, permitiendo que la sociedad

11. En el mismo sentido estimatorio de la acción individual la SAP de Málaga, Sección 6.ª, n.º 239/2019, de fecha 13 de marzo de 2019 [Roj: SAP MA 993/2019]; SAP de Badajoz, Sección 2.ª, n.º 483/2019, de 27 de junio de 2019 [Roj: SAP BA 871/2019] y SAP de Alicante, Sección 8.ª, n.º 869/2019, de 9 de julio de 2019 [Roj: SAP A 2121/2019].

12. SAP Zaragoza, Sección 5.ª, n.º 528/2016, de 9 de noviembre de 2016 [Roj: SAP Z 1876/2016] –FD quinto–.

13. SAP Valencia, Sección 9.ª, n.º 848/2019, de 25/06/2019 [Roj: SAP V 2817/2019] –FD tercero–.

14. En el mismo sentido desestimatorio de la acción individual, la SAP de Madrid, Sección 8.ª, n.º 428/2018, de 20 de julio de 2018 [Roj: SAP M 12240/2018] y SAP de Barcelona, Sección 15.ª, n.º 676/2018, de 23 de octubre de 2018 [Roj: SAP B 10371/2018].

siguiera operando en el tráfico mercantil con aparente normalidad, asumiendo deudas que no podía atender.

A pesar de que la Audiencia consideró acreditada la realidad de la deuda reclamada, concluyó que la acción individual de responsabilidad no podía prosperar, al considerar que la demandante no llevó a cabo ese esfuerzo argumentativo mínimo exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Consideró que las conductas denunciadas por la parte instante de la acción (falta de depósito de cuentas y falta de liquidación de la sociedad) no podían vincularse causalmente con el impago de la deuda, debido a que en la demanda no se hizo ninguna referencia, ni a los bienes ni a las existencias de la sociedad, ni al destino que se les debió dar en orden a atender su crédito<sup>15</sup>.

Tampoco estimó la acción individual de responsabilidad la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia n.º 360/2018, de 22 de junio de 2018. El supuesto de hecho debatido, el demandante ejercitó de forma acumulada una acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 de la LSC y una acción individual de responsabilidad contra el administrador de una sociedad previamente condenada al pago de una deuda de 91.345 euros y cuyo procedimiento de ejecución resultó infructuoso. Se estimó la demanda en primera instancia.

Sin embargo, del mismo modo que en el supuesto de hecho que vio la Audiencia Provincial de Barcelona, el demandante fundamentó la acción individual de responsabilidad sobre las siguientes premisas: (i) la existencia de una falta de depósito de cuentas anuales de la sociedad en el registro mercantil y (ii) la falta de disolución de la sociedad o de la solicitud de concurso. Asimismo, identificó el daño con el impago de la deuda a la que había sido condenada la sociedad.

Frente a estos razonamientos, la Audiencia Provincial de Madrid consideró que la demanda no justificó suficientemente ese esfuerzo argumentativo ni fue capaz de llevarlos a la convicción de que realmente existió un vínculo causal entre los comportamientos jurídicos descritos y el daño padecido<sup>16</sup>. La Audiencia sí estimó la acción de responsabilidad por deudas sociales.

Por último, y en sentido similar a los dos últimos ejemplos puede citarse también la Sentencia n.º 210/2019 de 13 de marzo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla. Aquí, la parte demandante solicitó la condena del administrador por el impago de dos pagarés entregados tras la correspondiente prestación de los servicios.

La demandante achacó al administrador una actuación negligente consistente en recriminarle que la emisión de esos pagarés anteriormente mencionados se hizo precisamente a sabiendas de que la sociedad carecía de liquidez para afrontar su abono, provocando un daño a la demandante que se tradujo en la falta de pago del crédito que ostentaba frente a la compañía administrada por el demandado.

Tras un exhaustivo análisis de la jurisprudencia que interpreta la acción individual de responsabilidad<sup>17</sup>, la Audiencia concluyó que en este caso no podía es-

---

15. SAP Barcelona, Sección 15, n.º 1344/2019, de 9 de julio de 2019 [Roj: SAP B 9191/2019] –FD cuarto–.

16. SAP Madrid, Sección 28, n.º 360/2018, de 22 de junio de 2016 [Roj: SAP M 11480/2018] –FD segundo–.

17. SAP Sevilla, Sección 5.ª, n.º 210/2019, de 13 de marzo de 2019 [ROJ: SAP SE 845/2019] –FD segundo–.

timarse la acción al no apreciar que la demanda hubiera llevado a cabo el esfuerzo argumentativo que requiere el Tribunal Supremo. En especial, la Audiencia recriminó a la parte demandante no haber cumplido con el esfuerzo probatorio previsto en los artículos 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber aportado ni tan solo las cuentas de la sociedad demandada, correspondientes al ejercicio donde la actora situaba la situación de desequilibrio patrimonial, las cuales constaban a su alcance al estar depositadas en el registro mercantil<sup>18</sup>.

#### **IV. LA DOCTRINA SENTADA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 580/2019, DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2019**

En la sentencia núm. 580/2019, de 5 de noviembre, el Tribunal Supremo analizó un supuesto en el que la sociedad actora interpuso, de forma acumulada, una demanda de reclamación de cantidad e indemnización de daños y perjuicios frente a la sociedad deudora, así como una solicitud de condena solidaria a su administrador sobre la base de dos acciones: (i) la acción de responsabilidad por deudas sociales prevista en el artículo 367 de la LSC y (ii) la acción individual de responsabilidad contenida en el artículo 241 de la LSC.

En este caso, el ilícito orgánico denunciado consistía en un cierre de hecho de la sociedad sin haber practicado las oportunas operaciones de liquidación en tiempo y forma. El daño se identificó con el importe de las facturas generadas como consecuencia de los servicios de depósito y transporte prestados a la sociedad demandada, junto con la indemnización calculada en concepto de los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, lo relevante de este supuesto, y lo que llevó al Tribunal Supremo a desestimar la acción ejercitada por la demandante fue que, con posterioridad a la interposición de la demanda, la sociedad deudora fue declarada en concurso de acreedores.

En primera instancia, el juzgado Mercantil n.º 4 de Barcelona estimó la demanda interpuesta por la actora, siendo recurrida en apelación por los demandados. La sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó su recurso y revocó la sentencia de instancia, al considerar que la demanda no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia, toda vez que de la misma no se desprendía, ni de forma explícita o implícita, ningún argumento que permitiera considerar que la deuda reclamada hubiera podido ser satisfecha en todo o en parte, en caso de haberse realizado una inmediata realización del activo.

Además, y con carácter novedoso, consideró que debía ser en el procedimiento concursal y, en concreto, en la sección sexta de calificación, el momento en el que debería valorarse si hubo retraso o no en la presentación de la solicitud del concurso (en este caso, con un retraso de dos años) así como las consecuencias que ello pudiera tener para el administrador por el agravamiento del estado de insolvencia.

Pues bien, una vez recordados por la Sala del Alto Tribunal los requisitos necesarios para la estimación de la acción<sup>19</sup>, el Tribunal Supremo entró a analizar

18. *Idem.*, FD cuarto.

19. La existencia de un ilícito orgánico al que pueda atribuírsele la causa de no haber satisfecho el crédito y la necesidad de constatar que la sociedad tenía activos suficientes cuya realización en tiempo forma hubieran permitido abonar total o parcialmente la deuda.

el impacto que debía tener la eventual declaración del concurso que siguió al cese de hecho de la actividad de la sociedad a la hora de valorar la prosperabilidad y el cumplimiento de los requisitos de la acción individual.

En esencia, la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo compartió los razonamientos dados por la Audiencia, resolviendo que, en aquellos casos en los que el cierre de hecho de la sociedad le sigue una eventual declaración de concurso, aunque ésta sea tardía (en este caso 2 años), ello puede difuminar en cierta medida la relación de causalidad existente entre el ilícito orgánico denunciado y el daño que se pretende indemnizar, principalmente por dos motivos:

- En primer lugar, porque a pesar de que en la demanda se realice un esfuerzo argumentativo tendente a acreditar e identificar activos suficientes para poder hacer frente a su derecho de crédito insatisfecho (cosa que no hizo la demandante en el supuesto de hecho analizado por la sentencia), la apertura de un concurso de acreedores puede poner de manifiesto la existencia y concurrencia de otros acreedores, dificultando el poder alcanzar la convicción de que, con aquella liquidación propuesta en la demanda, se habría podido pagar su crédito, de forma total o parcial.
- En segundo lugar, porque los posibles efectos negativos que para el activo pueda tener la declaración tardía del concurso (por ejemplo, su depreciación) o la eventual distracción de los bienes de la sociedad, serán objeto de estudio en la sección sexta de calificación del concurso.

Por lo tanto, y en palabras del Tribunal Supremo, en aquellos casos en los que, a pesar de que el demandante realice ese esfuerzo argumentativo y acredite la existencia de activos suficientes para cubrir su deuda, la eventual declaración de concurso de la sociedad deudora puede difuminar la nitidez en la apreciación de la existencia de una relación de causalidad entre el retraso en la liquidación de ese activo y la falta de pago del acreedor que ejercita la acción individual, debido a la concurrencia de otros acreedores y a la imposibilidad de satisfacer los créditos con los activos existentes<sup>20</sup>, y será en la sección sexta de calificación del concurso donde se valoraran, en su caso, los efectos perjudiciales que para el administrador pudiera tener el retraso en la solicitud del concurso o la distracción del activo de la sociedad deudora<sup>21</sup>.

Con esta nueva doctrina, el Tribunal Supremo introduce la existencia de un concurso de acreedores y su sección de calificación, como elemento distorsionador de la relación de causalidad en la acción del 241 LSC.

Asimismo, dicho pronunciamiento puede ser interpretado como una válvula de escape para todos aquellos administradores que, habiendo sido codemandados junto con la sociedad deudora al pago de sus deudas, puedan acudir al mecanismo del concurso de acreedores con posterioridad a la interposición de la demanda, a fin de intentar mitigar el riesgo de una posible responsabilidad solidaria den un procedimiento judicial, sin perjuicio del resultado de la calificación del mismo.

---

20. Mercedes AGREDA, «Cierre de hecho: no procede acción individual contra los administradores si se declaró el concurso», en *Almacén de Derecho*, 29 de noviembre de 2019.

21. En este sentido, véase también la STS n.º 612/2019, Sala 1.ª, de lo Civil, de 14 de noviembre de 2019 [Roj: STS 3626/2019].

Sin embargo, a pesar de que *a priori* pueda parecer que esta nueva doctrina jurisprudencial dificulta la eventual estimación de una acción individual cuando el administrador inste la solicitud de concurso voluntario una vez iniciado el procedimiento judicial, lo cierto es que tampoco se altera sustancialmente el análisis preliminar de viabilidad de la acción al que los acreedores demandantes venían obligados a realizar con carácter previo a la interposición de la demanda.

Desde la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de lo Civil, n.º 253/2016, de 14 de abril de 2016, cualquier tercer acreedor que pretendiese interponer una acción individual de responsabilidad para solicitar la responsabilidad solidaria del administrador en aquellos casos en los que se produjere un cierre de hecho de la sociedad sin haberse procedido a la oportuna liquidación de sus activos deberá, con carácter previo, realizar un estudio y análisis de la documentación contable de la sociedad deudora, por ejemplo, de las últimas cuentas anuales (y de la memoria) que consten depositadas en el registro mercantil.

Este ejercicio, que es precisamente al que hace referencia el Tribunal Supremo de forma implícita, permitirá que el eventual demandante pueda conocer si la sociedad deudora disponía de suficiente activo realizable en relación con sus acreedores y la naturaleza de sus créditos, para hacer frente a su derecho de crédito en caso de haber procedido a una liquidación ordenada en tiempo y forma.

En efecto, este análisis sobre el activo de la sociedad implica ineludiblemente que el demandante deba contraponerlo y compararlo con el pasivo de la misma, toda vez que este ejercicio le permitirá conocer si concurren otros créditos con el suyo, así como hacerse una idea sobre su eventual clasificación (como privilegiado, ordinario o subordinado), lo que se antoja necesario para poder dibujar como, en un eventual escenario de liquidación o de concurso de acreedores, la realización de ese activo le permitiría realmente recuperar todo o parte de su crédito.

Por lo tanto, este ejercicio previo no solo debía llevarse a cabo ya antes de la STS de 5 de noviembre de 2019, sino que, además, resulta indispensable para valorar de forma preliminar, la viabilidad de la acción, a fin de decidir si la interposición de una demanda de este tipo resulta la opción más adecuada para los intereses del acreedor o, por el contrario, interesa acudir a otras vías, como el concurso necesario.

Asimismo, esta nueva doctrina también genera algunas dudas para aquellos casos en los que no concurren exactamente los mismos presupuestos de hecho enjuiciados.

Cabe preguntarse, por ejemplo, qué sucede en aquellos casos en los que el demandante resulta ser el principal o único acreedor de la sociedad y, de una valoración preliminar del activo y del pasivo de la demandada se desprende que, en caso de haber procedido a una liquidación ordenada en tiempo y forma, se hubiera podido recuperar todo o parte de la deuda. Sin embargo, con la presentación tardía del concurso con posterioridad a la presentación de la demanda se constata que el activo se ha depreciado.

Entendemos que, en estos casos, si el derecho de crédito del demandante no concurre con el de otros acreedores, o su crédito es el más relevante con diferencia, el eventual concurso de la sociedad deudora presentado con posterioridad a la presentación de la demanda no puede difuminar en modo alguno el nexo causal que existe entre el ilícito orgánico que se denuncia –consistente en no liquidar a tiempo la sociedad– y el daño padecido como consecuencia del impago.

A pesar de lo que se pueda pensar en un primer momento, este supuesto puede darse con cierta recurrencia. Estamos pensando, por ejemplo, en las operaciones de financiación concedidas a empresas de nueva creación o *start-ups* por parte de entidades de capital semilla.

En muchas ocasiones, estas entidades suelen acompañar en solitario a estas empresas durante sus primeras etapas, concediéndoles la financiación necesaria que de otro modo no conseguirían, haciéndolo normalmente a través de instrumentos financieros como pólizas de crédito o préstamos participativos, y concurriendo normalmente, en solitario sin otros acreedores.

Las estadísticas demuestran que son pocos los casos de éxito en los que este tipo de empresas consiguen alcanzar el denominado *break even*<sup>22</sup>, siendo que la mayor parte se ven obligadas a poner fin al proyecto como consecuencia del fracaso de su modelo de negocio, tornándose en muchas ocasiones, en cierres desordenados de la sociedad, que impiden que estas entidades puedan optar a un retorno total o parcial de su derecho de crédito.

Frente a estas situaciones u otras análogas, este tipo de acreedores encuentran en la acción individual de responsabilidad un mecanismo útil con el que perseguir la recuperación de su derecho de crédito, ante situaciones de especial negligencia del administrador en el cierre de la empresa.

Por ello, parece claro que, en aquellos casos en los que no concurren otros acreedores a parte del instante de la acción, o concurriendo, su derecho de crédito no resultase relevante en comparación, o no tuviera prioridad respecto al instante de la acción según el orden de prelación de créditos previsto en los artículos 89 y siguientes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y habiéndose constatado además, que el activo era suficiente para satisfacer todo o parte de la deuda, la única consecuencia lógica sería la estimación de la acción sin que pudiera apreciarse una difuminación del nexo causal por el mero hecho de haber instado un concurso tardíamente.

Huelga recordar en este sentido, que ni el legislador concursal ni los tribunales prevén la suspensión de la acción de responsabilidad del art. 241 LSC, *ex* art. 50.2 de la Ley Concursal, sino que la acción individual siempre ha corrido una suerte separada de los procedimientos de insolvencia.

Por último, la doctrina del TS también genera dudas en aquellos casos en los que, concurriendo los requisitos de la sentencia comentada, se concede la apertura y archivo directo del concurso de la sociedad deudora tras la presentación de la demanda sin abrirse la correspondiente fase de calificación.

Para la concesión directa del archivo del concurso se requiere cumplir con los requisitos del artículo 176.4 bis de la Ley Concursal<sup>23</sup>, es decir, que con el activo de la sociedad al momento de presentar la solicitud del concurso no hubiere bienes suficientes para hacer frente a los créditos contra la masa.

*A priori*, parece obvio que, si el activo de la sociedad no permite satisfacer ni los eventuales créditos contra la masa, mucho menos podrán cubrirse el resto de los créditos ordinarios del concurso. Sin embargo, sucede que, entre el lapso de tiempo entre el que se presente la demanda por parte del acreedor y el momento

---

22. Blanca GISPERT, «El fracaso en las *start-ups* existe: "Cometimos casi todos los errores"», *La Vanguardia*, fecha 23 de diciembre de 2019. Link: <https://www.lavanguardia.com/economia/20191223/472415684525/start-up-atart-ups-unicornio-empresas-cierre-fracaso.html>.

23. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10/07/2003).

en el que se concede la conclusión del concurso, el activo bien puede no ser el mismo, por ejemplo, porque el mismo se ha depreciado con el paso de los años en los que la sociedad ha permanecido inactiva o se ha distraído.

A nuestro juicio, esa dejadez en el cierre y el consecuente daño al activo de la sociedad deudora, provocado por la pasividad del administrador, guarda una conexión causal directa con el impago del crédito que no podrá ser sancionado dentro del concurso, precisamente, por su archivo directo.

Por ello, entendemos que, en caso de acreditarse que la sociedad deudora disponía de activo suficiente para hacer frente, total o parcialmente, a las deudas de su único o principal acreedor, pero que como consecuencia de la pasividad del administrador el activo no sólo no se ha liquidado, sino que se ha depreciado, hasta el punto de provocar el archivo por insuficiencia de masa activa, deberá ser el administrador demandado quien deberá dar las explicaciones oportunas acerca de las causas del retraso y de depreciación del activo. En cambio, deberá estimarse la acción de responsabilidad individual en caso de que el mismo no pueda acreditar de forma verosímil cual ha sido el destino de ese activo. Lo anterior máxime cuando el archivo directo no prejuzga las acciones de responsabilidad contra los administradores.

## V. CONCLUSIONES

Doctrina y jurisprudencia han definido la acción individual de responsabilidad como un mecanismo de responsabilidad extracontractual integrado dentro del ámbito societario, con una regulación propia y más especializada que la prevista en el artículo 1902 del Código Civil, y que tiene como finalidad perseguir y sancionar la responsabilidad derivada del daño directo provocado a un tercer acreedor como consecuencia de la comisión de un ilícito orgánico contraído por el administrador de una sociedad en el desempeño de su cargo.

La reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y la ausencia de un criterio jurisprudencial contundente que interpretase los requisitos de la acción comportó que gran parte de los tribunales de nuestro país estimaran, de forma más o menos recurrente, la responsabilidad de administradores sociales en aquellos casos en los que el «cierre de hecho» de la empresa sin la liquidación ordenada de su activo impidiese que los acreedores vieran satisfecho su derecho de crédito.

Consciente de esta situación, y con la intención de dotar a la acción de responsabilidad individual con el carácter excepcional con el que se creó, el Tribunal Supremo, en su sentencia, n.º 253/2016, de 14 de abril de 2016, adicionó un nuevo requisito para su estimación, consistente en la necesidad de que el acreedor llevara a cabo un esfuerzo argumentativo tendente a acreditar que, en caso de que se hubiera producido la eventual liquidación ordenada del activo, el acreedor hubiera podido recuperar todo o parte de la deuda, sin perjuicio de trasladarle al administrador demandado las consecuencias de la carga de la prueba relativas a la situación patrimonial de la sociedad en última instancia.

Desde una perspectiva práctica, este nuevo requisito comportó que todo demandante tuviera que llevar a cabo un análisis previo de la contabilidad de la sociedad deudora, a fin de poder justificar de forma verosímil las posibilidades de haber recuperado todo o parte de la deuda si la sociedad hubiera sido liquidada en tiempo y forma de la mano de un liquidador o de un administrador concursal.

Las distintas Audiencias Provinciales de nuestro país se hicieron eco de este nuevo criterio asumiéndolo como propio, entrando a analizar en cada caso sí, en primer lugar, el actor había realizado ese esfuerzo argumentativo y, en segundo lugar, si el administrador codemandado había razonado o justificado, de forma más o menos verosímil, cuál había sido el destino de ese activo, destruyendo así el principio de prueba de la actora.

Con la reciente sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019, el Tribunal Supremo complementa dicha doctrina jurisprudencial añadiendo que, a pesar de que el demandante realice ese esfuerzo argumentativo y acredite la existencia de activos suficientes para cubrir su deuda, la eventual declaración de concurso de la sociedad deudora con posterioridad a la presentación de la demanda podría desdibujar la existencia de una relación de causalidad necesaria entre el retraso en la liquidación y la deuda, debido a la concurrencia de otros acreedores y a la imposibilidad de satisfacer con los activos existentes todos los créditos.

Asimismo, plantea que será la sección sexta de calificación del concurso donde se valorarán los efectos perjudiciales que para el administrador tendrán la solicitud tardía del concurso o la distracción del activo de la sociedad deudora, como si dichas cuestiones no se pudieran valorar en ambas sedes.

A pesar de que *a priori* parece que esta valoración limita la libertad de elección del acreedor que quiere ejercitar en solitario la acción del 241 LSC al margen de un eventual concurso, entendemos que no modifica en modo alguno el análisis preliminar de viabilidad de la acción que todo acreedor debe realizar con carácter previo a la interposición de la demanda.

La doctrina jurisprudencial ya exigía que todo acreedor que quisiera interponer una acción individual en estos casos debía, con carácter previo, realizar un ejercicio de estudio y análisis de la documentación contable de la sociedad deudora para conocer si la misma disponía de suficiente activo realizable para hacer frente a su derecho de crédito en caso de haber procedido a una liquidación ordenada en tiempo y forma; ejercicio que implica de forma ineludible la contraposición de ese activo realizable con el pasivo de la sociedad, lo que le permitirá ver si su crédito concurre con el de otros acreedores o no y en qué proporción.

Asimismo, este nuevo criterio interpretativo genera dudas de aplicabilidad en supuestos concretos. Por ejemplo, si también debe entenderse que el nexo causal se difumina en aquellos casos en los que el demandante resulta ser el único acreedor o, por ejemplo, si concurriendo los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo, se concede la apertura y archivo directo del concurso de la sociedad deudora sin abrirse la correspondiente fase de calificación:

- Por un lado, entendemos que, si el derecho de crédito del demandante no concurre con el de otros acreedores, o su crédito es el más relevante con diferencia, el eventual concurso de la sociedad deudora presentado con posterioridad a la presentación de la demanda no puede difuminar el indicado nexo causal, debiendo estimarse la acción en caso de que el demandante haya cumplido con el requisito referente al esfuerzo argumentativo.
- Por otro lado, entendemos que ese daño al activo de la sociedad deudora provocado por la distracción o depreciación tiene su origen en la pasividad del administrador y guarda una conexión causal directa con el impago del crédito que no podrá ser sancionado dentro del concurso,



precisamente, por su archivo directo. Por ello, entendemos que, a pesar de la existencia de un concurso posterior, en estos casos debe estimarse la acción individual de responsabilidad, pues consideramos que el nexo causal no se difumina en modo alguno.

A nuestro modo de ver, lo que la sentencia STS de 5 de noviembre de 2019 omite, es que esa distorsión que podría producirse en la relación de causalidad a raíz de la existencia de un concurso con una pluralidad de acreedores no será siempre aplicable *per se*, sino que operará únicamente cuando la imagen económica de la empresa que se desprenda del concurso desdibuje la labor probatoria del acreedor.

De otro modo, entendemos que se estaría dando prevalencia a los acreedores del concurso en relación con el acreedor que ejercita una acción del 241 LSC, cuando *a priori* esta acción debería correr suerte independiente. Habrá que estar, no obstante, a si el Tribunal Supremo sigue desarrollando esa doctrina en uno u otro sentido, dado que puede tener una especial relevancia.