

Roj: STS 5636/2013
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1825/2011
Nº de Resolución: 669/2013
Fecha de Resolución: 11/11/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

La acción de responsabilidad ejercitada contra el administrador concursal se basa en la previsión contenida en el art. 36.1 LC, que legitima a los acreedores a ejercitar una acción de responsabilidad por un perjuicio ocasionado a la masa, que redunda indirectamente en perjuicio suyo, en cuanto la conducta haya podido mermar sus posibilidades de cobro. Se trata de una responsabilidad basada en la causación de un daño o perjuicio a la masa, por una conducta del administrador concursal, activa u omisiva, que contraria a la ley o a la diligencia que le resulta exigible en el ejercicio de la función para la cual ha sido nombrado. Las dos conductas que se imputan al administrador concursal, como causantes de los perjuicios que se pretende sean indemnizados, no serían propiamente contrarias a la ley, pues ni la falta de ejercicio de la acción de reintegración ni la falta de reclamación del IVA soportado constituyen una infracción de una norma de conducta impuesta por la ley, más allá de que pudieran, en su caso, no ajustarse a la diligencia debida. En este caso, las circunstancias concurrentes muestran que no se infringió el estándar de diligencia debida, aunque ordinariamente este alcance al ejercicio de las acciones de reintegración que presumiblemente podrían ejercitarse con éxito y a reclamar el IVA soportado.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón.

El recurso fue interpuesto por la entidad Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L., representada por la procuradora Pilar Hidalgo López.

Es parte recurrida Jeronimo , representado por la procuradora Eugenia Fernández-Rico Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Carmen Ballester Villa, en nombre y representación de la entidad Prozubi e Hijos Siglo XXI, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ejercitando acción de responsabilidad de administrador concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón, contra Jeronimo , para que se dictase sentencia:

"decretando la responsabilidad del Sr. Jeronimo en la falta de solicitud de reintegración y calificación, declarándole responsable solidario de la misma, así como condenándole a reintegrar a la sociedad el importe de 1.119.552,77€ sustraído a la concursada a través de Urbanizadora Sant Gragori S.L., más el importe no deducido por IVA de facturas de los ejercicios 2002 y 2003, que asciende a 110.000€. Todo ello con sus frutos e intereses.

Y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada."

2. La procuradora María Angeles González Coello, en representación de Jeronimo , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se absuelva a mi representado, con expresa condena en costas al demandante."

3. El *Juez de lo Mercantil núm. 1 de Castellón dictó Sentencia con fecha 1 de septiembre de 2010*, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Se desestima íntegramente la demanda interpuesta por la Sra. procuradora Carmen Ballester Villa en nombre y representación de Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L. frente al administrador concursal del concurso de Habitat Oropesa S.L., D. Jeronimo representado por la Sra. procuradora M^a Angeles González Coello.

Se absuelve al demandado de las pretensiones de la demanda.

Se imponen las costas al demandante."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Prozubi e Hijos Siglo XXI, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la *sección 3^a de la Audiencia Provincial de Castellón, mediante Sentencia de 3 de junio de 2011*, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L. contra la Sentencia dictada por el Imo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil de Castellón en

fecha uno de septiembre de dos mil diez, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 41 de 2010, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida e imponemos a la parte apelante las costas causadas en la alzada."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. La procuradora Mari Carmen Ballester Villa, en representación de la entidad Prozubi e Hijos Siglo XXI, SL, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del *art. 24 de la CE*.

2º) Infracción del *art. 24 de la CE*."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de los *arts. 35.1y 6 de la Ley Concursal, art. 217.6 LEC, art. 1902 Ccy art. 43.1.c de la Ley General Tributaria*.

2º) Infracción del *art. 24 de la CE*."

6. Por diligencia de ordenación de fecha 15 de septiembre de 2011, la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, 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.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como para recurrente la entidad Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L., representada por la procuradora Pilar Hidalgo López; y como parte recurrida Jeronimo , representado por la procuradora Eugenia Fernández-Rico Fernández.

8. *Esta Sala dictó Auto de fecha 24 de abril de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:*

"ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL interpuestos por la representación procesal de PROZUBI E HIJOS SIGLO XXI S.L. contra la *Sentencia dictada, en fecha 3 de junio de 2011, por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª), en el rollo nº 27/2011* dimanante de los autos de juicio ordinario nº 41/2010, del Juzgado de lo mercantil de Castellón."

9. Dado traslado, la representación procesal de Jeronimo , presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre de 2013, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. El demandado, Jeronimo , fue nombrado administrador concursal en el concurso necesario de la entidad Habitat Oropesa, S.L., que se tramitaba en el *Juzgado Mercantil núm. 1 de Castellón bajo el número 11/2006, y que fue declarado por auto de 25 de septiembre de 2006.*

Uno de los acreedores, Prozubi e Hijos Siglo XXI S.L., interpuso una demanda de responsabilidad civil contra el administrador concursal, al amparo del *art. 36 LC*, por los siguientes causas: i) por no haber ejercitado una acción rescisoria concursal contra el pago de 1.119.552,77 euros, a favor de Urbanización Sant Gregori, S.L., que excedía de lo que podía corresponder por la terminación de las obras de la calle Generalísimo núm. 18 de Oropesa del Mar, a la vista del presupuesto de la obra (4.200.000 euros) y de lo que restaba por concluir (8,56%); ii) por no haber solicitado la devolución del IVA soportado correspondiente a los ejercicios 2002 a 2003.

2. La sentencia de primera instancia identificó la acción de responsabilidad ejercitada, como la regulada en el *art. 36 LC*, que presupone la realización de una conducta antijurídica y culpable que hubiera ocasionado los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende. Como afirma la sentencia, aunque la demanda no lo especifique, la responsabilidad exigida lo es por un perjuicio ocasionado a la masa, al haber frustrado expectativas de reintegro, y no por daños causados directamente al acreedor demandante. El juzgado mercantil analizó las dos conductas imputadas al administrador demandado y concluyó que éste no había infringido ningún deber legal, pues, por lo que respecta a no haber ejercitado una acción de reintegración, se trata de una facultad, sin que esté el administrador necesariamente obligado a su ejercicio. Además, los acreedores gozaban de legitimación subsidiaria para interponer la demanda de reintegración.

Por lo que respecta a la omisión de la solicitud de devolución del IVA soportado de los ejercicios 2001 a 2003, el juzgado tampoco apreció que hubiera existido ningún comportamiento negligente, y, además, atribuyó la responsabilidad a los administradores de la sociedad que no llevaban el libro registro que hubiera permitido ejercitar la reclamación frente a la AEAT.

3. Por su parte, la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación y confirma la desestimación de la acción de responsabilidad. No aprecia que, respecto de la primera conducta (no haber ejercitado la acción de reintegración), el administrador concursal hubiera actuado de forma negligente, y recuerda que el acreedor gozaba de legitimación subsidiaria conforme al *art. 72 LC*. Además, entiende que los supuestos pagos indebidos o excesivos se habrían realizado entre los años 2002 y 2003, fuera del periodo sospechoso de los dos años anteriores a la declaración de concurso, que tuvo lugar el 25 de septiembre de 2006.

En cuanto a conducta consistente en no haber deducido el IVA soportado durante los ejercicios 2002 y 2003, hasta un importe de 110.000 euros, la Audiencia analiza la normativa aplicable, en concreto el *art. 99 LIVA*, y concluye que el administrador concursal apenas tuvo tiempo de compensar el IVA soportado antes de que caducaran los cuatro años previstos en la Ley, teniendo en cuenta que el concurso se declaró el 25 de septiembre de 2006 y había tiempo para hacerlo hasta el 31 de enero de 2007, y que no existía documentación disponible para ello. Por esta razón, la sentencia de apelación tampoco aprecia responsabilidad en la conducta del administrador concursal demandado.

4. Frente a la sentencia de apelación, el acreedor demandante formuló sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

5. Formulación del motivo. El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se formula al amparo del *ordinal 4º del art. 469.1 LEC*, por "vulneración, en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos en el *art. 24 CE*", y en concreto el derecho a utilizar los medios de prueba, pues tanto el juzgado como la Audiencia inadmitieron la documental solicitada, no accedieron a requerir al Ayuntamiento de Oropesa del Mar para que aportase el proyecto presentado por la concursada Habitat Oropesa, S.L. para la urbanización de la calle adyacente al edificio que estaba construyendo.

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

6. Desestimación del motivo. En principio, como hemos recordado en otras ocasiones (*Sentencias núms. 860/2009, de 15 de enero de 2010, y 326/2012, de 30 de mayo*), el *art. 24 CE*, en la medida en que reconoce el derecho a un proceso debido, protege el de las partes a utilizar los medios de prueba que les permitan demostrar los hechos en que apoyan sus pretensiones. Pero no toda irregularidad u omisión en materia de prueba, en este caso referida a su admisión, es susceptible de causar por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Sería necesario acreditar que la prueba denegada era decisiva, pues de haberse practicado la resolución final del proceso hubiera variado a favor de quien denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del *art. 24.2 CE*.

En este caso, la información contenida en el requerimiento interesado afectaba únicamente a la responsabilidad pretendida por no haber ejercitado el administrador concursal la acción de reintegración. Esta prueba, aunque pudiera tener su relevancia en un juicio de reintegración, para poder acreditar en su caso si existieron pagos excesivos por los servicios prestados por quien los cobró, resulta irrelevante para justificar la acción de responsabilidad entablada, a la vista de las razones aducidas por el tribunal de instancia para desestimarla. Se desestimó la demanda porque se entendió que los pagos, realizados entre 2002 y 2003, estaban fuera del periodo sospechoso, y también porque el acreedor hubiera podido ejercitar en su caso la acción, ya que el *art. 72 LCle* legitimaba para ello de

forma subsidiaria.

Segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

7. Formulación del motivo. El segundo motivo se ampara en el *ordinal 4º del art. 469.1 LEC*, por vulneración del *art. 24 CE*, en la medida en que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia y, con ello, ha ocasionado indefensión al recurrente. En el desarrollo del motivo se refiere a que la sentencia recurrida exime de responsabilidad porque entiende que, respecto de la reclamación del IVA soportado, el administrador no tuvo tiempo para realizar las correspondientes gestiones y, además, carecía de información suficiente, para contradecir esta argumentación a continuación.

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

8. Desestimación del motivo. Aunque el recurso denuncia la falta de congruencia en la sentencia recurrida, en realidad, no muestra ninguna incongruencia propiamente dicha, sino simplemente su disconformidad con las razones aducidas en la sentencia recurrida para confirmar la desestimación de la pretensión indemnizatoria. Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum*[petición] y la *causa petendi*[causa de pedir] y el fallo de la *sentencia*" (*Sentencia 173/2013, de 6 de marzo*). En este caso no se denuncia una infracción de este deber de congruencia, sino que se pretende contradecir la argumentación de la sentencia de instancia en lo relativo a la falta de responsabilidad por no haber reclamado el IVA soportado. La Audiencia entiende que el administrador no actuó con negligencia a la vista de la falta de información que padecía y la premura de tiempo antes de que caducarán los cuatro años para la deducción del IVA soportado. Las razones aducidas en el recurso para contradecir esta motivación no sirven para fundar el recurso extraordinario por infracción procesal basado en la denunciada incongruencia de la sentencia.

Recurso de casación

9. Formulación del motivo. Aunque el recurso de casación se funda formalmente en dos motivos, en realidad tan sólo debería admitirse el primero, pues el segundo es ajeno a la casación, en cuanto que denuncia la infracción del *art. 24 CE* porque el magistrado ponente de la sentencia habría estado contaminado por haberlo sido también de la sentencia que resolvió el incidente de calificación del concurso de acreedores del que dimana el presente procedimiento. Esta cuestión, por la que se pretende cuestionar la imparcialidad del magistrado ponente que ha dictado la resolución, para que pudiera ser analizada por esta Sala, debía haberse planteado correctamente, no mediante una denuncia genérica de falta de imparcialidad, y en cualquier caso por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal. No cabe admitirlo como motivo de casación, pues no se acomoda a lo prescrito en el *art. 477.1 LEC*, que exige que el recurso de casación se funde en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, y la norma que se denuncia infringida no lo era.

Una vez justificado por qué no se admite el segundo motivo, nos centramos en el primero, que por un error de transcripción menciona la infracción del *art. 35.1y 6 de la Ley Concursal*, en realidad se refiere a la infracción de los *arts. 35y 36 LC*, en relación con los *arts. 217 LEC, 1902 CCy 43.1 LGT*. En el desarrollo del motivo, se reiteran las alegaciones vertidas en la demanda y en el recurso de apelación para justificar la procedencia de la responsabilidad del administrador concursal.

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

10. Desestimación del motivo. La acción de responsabilidad ejercitada se basa en la previsión contenida en el *art. 36.1 LC*, según la cual, "los administradores concursales y sus auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarias a la ley o realizados sin la debida diligencia". Este precepto legitima a los acreedores para ejercitar una acción de responsabilidad por un perjuicio ocasionado a la masa, que redundando indirectamente en perjuicio suyo, en cuanto la conducta haya podido mermar sus posibilidades de cobro. No es por lo tanto una acción individual, sino colectiva, razón por la cual el destino de la indemnización hubiera ido a parar a la masa.

Se trata de una responsabilidad basada en la causación de un daño o perjuicio a la masa, por una conducta del administrador concursal, activa u omisiva, contraria a la ley o a la diligencia que le resulta exigible en el ejercicio de la función para la cual ha sido nombrado.

El daño o perjuicio, al margen de su acreditación, ha sido correctamente identificado en la demanda: i) lo que a su juicio se ha dejado de reintegrar a la masa, al no haberse ejercitado la acción de reintegración respecto de unos pagos realizados por la concursada (1.119.552,77 euros), entre el 31 de enero de 2002 y el 1 de octubre de 2003, que a su juicio serían indebidos o en su mayor parte excesivos, en relación con los trabajos retribuidos; ii) el IVA soportado entre los ejercicios 2002 y 2003, que asciende a 110.000 euros, y que dejó de ser reclamado.

Las dos conductas que se imputan al administrador concursal, como causantes de estos dos supuestos perjuicios, no serían propiamente contrarias a la ley, pues ni la falta de ejercicio de la acción de reintegración ni la falta de reclamación del IVA soportado constituyen una infracción de una norma de conducta impuesta por la ley, más allá de que pudieran, en su caso, no ajustarse a la diligencia debida.

El tribunal de instancia centra perfectamente la cuestión controvertida, en relación con la responsabilidad pretendida, al analizar si las dos conductas imputadas al administrador demandado contrarían el estándar de diligencia exigible al administrador concursal, en atención a las circunstancias concurrentes.

11. Es cierto que el hecho de que no exista un deber específico para el administrador concursal de ejercitar una acción de reintegración y que, de no hacerlo, el *art. 72 LC* legitime de forma subsidiario a cualquier acreedor para ejercitarla, no exime de responsabilidad al administrador

concurzal por no haberla ejercitado si se justifica que un administrador diligente hubiera debido ejercitarla, en atención a unas claras expectativas de éxito y a que compensaba económicamente su ejercicio.

Pero no es éste el presente caso, en que los actos objeto de impugnación quedaban fuera del periodo sospecho de los dos años anteriores a la declaración de concurso, y por ello no podían ser impugnados por medio de la acción rescisoria concursal (*art. 71.1 LC*). Los pagos se realizaron antes del día 1 de octubre de 2003 y el concurso de acreedores fue declarado, según refiere como acreditado el tribunal de instancia, el día 25 de septiembre de 2006.

En esas circunstancias, aunque genéricamente podrían ejercitarse otras acciones de reintegración al amparo del *art. 71.7 LC*, que el demandante y recurrente no acierta a indicar, no se aprecia que la omisión del administrador concursal haya constituido una negligencia merecedora de la responsabilidad pretendida.

12. Tampoco existía ningún deber legal que impusiera al administrador concursal dirigirse a la AEAT para deducirse el IVA soportado, aunque, con carácter general y en condiciones normales, resulte lógico exigirle este comportamiento como parte de la diligencia debida con que debe desempeñar su cargo.

En principio, el primer apartado del *art. 99 LIVA* prevé que, "en las declaraciones-liquidaciones correspondientes a cada uno de los períodos de liquidación", el sujeto pasivo pueda "deducir globalmente el montante total de las cuotas deducibles soportadas en dicho período del importe total de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido devengadas durante el mismo período de liquidación". Esta facultad, a tenor del *apartado 3 del art. 99 LIVA*, en la redacción vigente al tiempo de llevarse a cabo las declaraciones-liquidaciones controvertidas, esto es, antes de la modificación operada por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, podía "ejercitarse en la declaración-liquidación relativa al periodo de liquidación en que su titular haya soportado las cuotas deducibles o en las de los sucesivos, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años, contados a partir del nacimiento del mencionado derecho".

Hay dos circunstancias tomadas en consideración por la Audiencia para justificar que el administrador concursal no llevara a cabo esta reclamación. La primera se refiere a la premura de tiempo, pues el plazo de caducidad para reclamar el IVA soportado caducaba a los pocos meses desde la declaración de concurso y nombramiento del administrador (25 de septiembre de 2006), en concreto el 31 de enero de 2007. La Audiencia toma en consideración esta premura de tiempo, junto con la falta de información contable con que se encontró el administrador al tomar posesión de su cargo, que mereció además la calificación culpable del concurso, para no considerar como parte de la diligencia exigible al administrador concursal la reclamación de un IVA soportado que desconocía con detalle y, debido al incumplimiento por parte del administrador societario de la llevanza del libro correspondiente al IVA, tenía difícil llegar a conocer.

La sentencia recurrida, cuando combina ambas circunstancias, para justificar por qué no aprecia una conducta contraria al estándar de diligencia exigible al administrador concursal, no infringe ni el *art. 36 LC*, en relación

con el *art. 35 LC*, específicos de la responsabilidad concursal de los administradores concursales, ni tampoco el *art. 1902 CC*, más genérico de la responsabilidad civil extracontractual.

Costas

13. Desestimados los dos recursos, de casación y extraordinario por infracción procesal, procede imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con sus recursos (*art. 398.1 LEC*).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación formulados por la representación procesal de Prozubi e Hijos Siglo XXI, S.L., contra la *sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3ª) de 3 de junio de 2011 (rollo de apelación núm. 27/2011)*, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la *sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Castellón de 1 de septiembre de 2010*(juicio ordinario núm. 41/2010). Se imponen a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos.

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 .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- 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 Secretario de la misma, certifico.