



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 14, 2020. Artículo 3
<https://doi.org/10.21134/lex.v0i14.1853>

LA DOCTRINA DE LA ARGUMENTACIÓN INSUFICIENTE DEL “DAÑO DIRECTO” COMO RATIO DE LA DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA EL ADMINISTRADOR (NOTAS CRÍTICAS)

Francisco J. Alonso Espinosa

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia

Resumen

La doctrina Tribunal Supremo en materia de estimación de la acción individual de responsabilidad civil contra el administrador ex art. 241 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), se caracteriza, en general, por responder a una política jurídica restrictiva o indulgente a favor de los administradores demandados. Cuando esta acción es ejercitada sobre la base de la infracción del deber de promoción de la disolución y liquidación de la sociedad, entre otros hechos antijurídicos, en función de obtener la condena del administrador a indemnizar el daño causado por el impago de deudas sociales anteriores al acaecimiento de causas de disolución, el Tribunal Supremo exige al demandante, como requisito adicional a los presupuestos ordinarios de nacimiento de la obligación resarcitoria, la realización de un “esfuerzo argumentativo” para la eventual estimación de tales acciones. En este artículo se realizan algunas consideraciones críticas sobre tal doctrina.

Abstract

The Supreme Court doctrine regarding the estimation of individual civil liability action against the administrator ex art. 241 of the Capital Companies Law (LSC), is characterized by responding to a restrictive or lenient legal policy in favor of the defendant administrators. When this action is exercised on the basis of the infringement of the duty to promote the dissolution and liquidation of the company, among other unlawful acts, in order to obtain the sentence of the administrator to compensate the damage caused by the non-payment of social debts prior to In the event of dissolution causes, the Supreme Court requires the plaintiff, as an additional requirement to the ordinary budgets of birth of the compensatory obligation, to carry out an “argumentative effort” for the eventual estimation of such actions. This article makes some critical considerations about such a doctrine. gender, evidence-based policy.

I. Doctrina del Tribunal Supremo en materia de acción individual de responsabilidad civil contra el administrador por impago de deudas sociales anteriores al acaecimiento de causas de disolución.

El ejercicio por los acreedores sociales de la acción de responsabilidad civil individual ex art. 241 es interesante para aquellos acreedores que se encuentran ante la adversa situación representada por la *desaparición de hecho de la sociedad deudora sin que sus administradores hayan instado su regular disolución y liquidación*. Ante ello, la doctrina del Tribunal Supremo sobre los criterios de estimación de la acción individual de responsabilidad civil del administrador ex art. 241 LSC se caracteriza, en general, por responder a una política jurídica restrictiva e indulgente a favor de administradores efectivamente negligentes. Como se verá, no sin frecuencia suele constar que, con arreglo a los hechos objeto de enjuiciamiento, no se puede afirmar que los administradores cuya conducta es objeto de enjuiciamiento hayan cumplido con su deber estándar de diligencia según el criterio del “ordenado empresario” ex art. 225 LSC sino más bien lo contrario. A pesar ello, son desestimadas, con carácter general, las acciones de responsabilidad civil interpuestas en su contra.

En materia del daño infligido de “modo directo” como condición de nacimiento de la obligación resarcitoria directa del administrador ante los acreedores sociales ex art. 241 LSC, ejercitada en reclamación del daño causado por el impago de deudas sociales *anteriores* al acaecimiento de hechos constitutivos de causas de disolución, el Tribunal Supremo declara que el incumplimiento por los administradores de su deber de promoción de la disolución ex art. 365 LSC no supone, per se, daño causado “directamente” a los acree-

dores (cf., entre otras, SSTS 253/2016, de 18 de abril, 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo). La razón básica de ello, según el Alto Tribunal, reside, fundamentalmente, en que, en tales casos, la responsabilidad de los administradores se halla restringida a los créditos *posteriores* al nacimiento de la causa de disolución por el art. 367 LSC. Parece entenderse así que ciertas actuaciones ilícitas de los administradores ante causas de disolución (especialmente el cierre de hecho de la empresa o la inacción ante pérdidas relevantes) restringen las posibilidades de éxito de la acción ex art. 241 LSC en reclamación de los daños producidos en forma de impagos de deudas sociales *anteriores* al acaecimiento de tales causas, incluso constando el incumplimiento por aquellos de su deber legal de promoción de la disolución y liquidación de la sociedad deudora, junto a otras conductas y situaciones de cuestionable admisibilidad imputables a los mismos.

No obstante, esta doctrina contraria, en general, a la estimación de la acción individual ex art. 241 LSC en tales casos, la concibe el Tribunal Supremo como *relativa*. Ello porque para que los ilícitos de los administradores relativos a causas de disolución tengan el carácter de daño causado “directamente” a los efectos del art. 241 LSC, en función de obtener la condena al pago de deudas sociales *anteriores* a los mismos como daño indemnizable, el Tribunal Supremo exige la concurrencia de un requisito *adicional* junto a los presupuestos ordinarios de nacimiento de la obligación de responsabilidad extracontractual personal y directa del administrador establecidos por los arts. 236.1 LSC y 241 LSC. Tal requisito *adicional* es el siguiente: el acreedor demandante debería hacer constar, al menos a nivel *argumentativo*, que el cumplimiento por el administrador demandado de su deber de promover la disolución de la sociedad ex art. 365 LSC, hubiera hecho posible el

cobro de sus créditos *anteriores* al acaecimiento de la causa de disolución en cuya función éste interpone la acción individual de responsabilidad ex art. 241 LSC. Es decir, según esta doctrina del Tribunal Supremo, la acción individual ex art. 241, podría, acaso, ser estimada en tales casos si el acreedor-actor realizase un esfuerzo *argumentativo* (no se le exige una prueba en sentido propio) por cuya virtud pusiese de manifiesto que, hipotéticamente, hubiera podido cobrar su crédito (*anterior* al nacimiento de la causa de disolución) si los administradores hubieran cumplido con su deber legal de promover la disolución y liquidación de la sociedad ex art. 365 LSC. Por tanto, con esta doctrina del “esfuerzo argumentativo”, el Tribunal Supremo intenta precisar las condiciones bajo las cuales podría, acaso, ser estimada la acción ex art. 241 cuando en su ejercicio concurren, al menos, estas dos condiciones:

- i. (i) que la misma se base en hechos constitutivos de causas de disolución por cuya virtud el administrador debería haber promovido la disolución y liquidación de la sociedad ex art. 365, es decir, que la conducta antijurídica causante del impago del crédito sería, entre otras concurrentes, el no cumplimiento por el administrador de sus deberes específicos ante el acaecimiento de causas de disolución, siendo los casos más típicos los del cierre o desaparición de hecho de la sociedad deudora y los de inacción ante las pérdidas relevantes;

la acción ex art. 241 se dirige a obtener la condena del administrador a indemnizar el daño representado por impagos de deudas sociales *anteriores* al acaecimiento de las causas de disolución bajo tales circunstancias, razón por la que tales créditos no quedan amparados por el favorable régimen del art. 367 LSC.

II. Dos resoluciones ratificadoras y aclaratorias de la doctrina.

La descrita línea doctrinal del Tribunal Supremo es ratificada, al tiempo que aclarada, por la más reciente STS de 5 de noviembre de 2019 [Recurso 579/2017], la cual contiene la siguiente “aclaración sobre el nacimiento de la responsabilidad civil individual [ex art. 241 LSC] del administrador ante el cierre de hecho de la sociedad”: “**La exigencia contenida en la sentencia 253/2016, de 18 de abril, de que quede acreditado que, de haberse realizado una correcta disolución y liquidación de la sociedad, hubiera sido posible el pago total o parcial del crédito del demandante, lo sería en su caso para que pudiera prosperar una acción individual de responsabilidad [ex art. 241 LSC] basada en el cierre de hecho. Pero esta exigencia no opera cuando se analiza la acción de responsabilidad ex art. 367 LSC, que se basa en que, habiendo incurrido la sociedad en causa de disolución, el administrador incumple los deberes legales de promover su disolución y, en su caso, de petición de concurso de acreedores, y la deuda social nace con posterioridad a la aparición de la causa de disolución. Para que prospere esta acción, cumplidos estos requisitos, no es necesario justificar ningún nexo de causalidad entre el impago de la deuda y el incumplimiento del deber de promover la disolución.**”

La referida STS de 5 de noviembre de 2019 (Recurso 579/2017) junto a la de 14 de noviembre de 2019 (Recurso 1318/2017), abundan en la mencionada política jurídica restrictiva e indulgente del Tribunal Supremo hacia administradores negligentes en el cumplimiento de sus deberes de diligencia como “ordenados empresarios”, a los que *no condena* por los graves hechos recogidos

en ellas sobre la base del ejercicio de la acción ex art. 241 LSC. Ambas SSTs contienen la misma doctrina:

a) Según la *STS de 5 de noviembre de 2019*: “Cuando un acreedor ejercita una acción individual de responsabilidad frente al administrador de una sociedad en la que el daño o perjuicio cuya indemnización se pretende es el impago de un crédito, es muy fácil caer en el riesgo que hemos advertido en otras ocasiones, por ejemplo, en las sentencias 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo: «No puede identificarse la actuación antijurídica de la sociedad que no abona sus deudas y cuyos acreedores se ven impedidos para cobrarlas porque la sociedad deudora es insolvente, con la infracción por su administrador de la ley o los estatutos, o de los deberes inherentes a su cargo. Esta concepción de la responsabilidad de los administradores sociales convertiría tal responsabilidad en objetiva y se produciría una confusión entre la actuación en el tráfico jurídico de la sociedad y la actuación de su administrador».

Para que pueda prosperar la acción individual es necesario identificar una conducta propia del administrador, distinta de no haber pagado el crédito, que pueda calificarse de ilícito orgá-

nico y a la cual pueda atribuirse la causa de no haber sido satisfecho el crédito.

Es desde esta perspectiva, desde la que la jurisprudencia ha admitido el impago de un crédito como daño o perjuicio susceptible de ser indemnizado por una acción individual. En este caso el ilícito orgánico denunciado ha sido realizar un **cierre de hecho sin practicar operaciones de liquidación**. En un supuesto como este la dificultad radica en apreciar una relación de causalidad entre esta conducta y el impago de la deuda, **pues se precisa la constatación de la existencia de concretos activos cuya realización hubiera permitido abonar total o parcialmente la deuda**. Algo que realizado hubiera servido para pagar el crédito¹

En consecuencia, procede desestimar el motivo y confirmar el criterio seguido por la sentencia recurrida que, a pesar de constatar «la deuda impagada y que el administrador no realizó operaciones de liquidación después del cierre», entiende que no se cumplen los requisitos de la acción individual».

b) Por su parte, la *STS de 14 de noviembre de 2019* se pronuncia así: “...cuando un acreedor ejercita una acción individual de responsabilidad frente al administrador de una sociedad

¹ Cuando un cierre de hecho de una sociedad viene seguido de una declaración de concurso de acreedores de la sociedad, aunque sea dos años después, esa relación de causalidad se difumina tanto que dificulta su apreciación. Aun en el supuesto en que se demostrara que al tiempo de verificarse el cierre había algún activo concreto pendiente de ser liquidado, con el que se hubiera podido pagar el crédito del demandante, la posterior apertura del concurso pone de relieve la existencia de otros acreedores concurrentes, lo que dificulta concluir que con aquella correcta liquidación se hubiera pagado necesariamente el crédito del demandante.

Como subyace a la explicación dada por la sentencia recurrida al desestimar la acción, la concurrencia de otros acreedores en un concurso de acreedores está justificada por una situación de insolvencia de la sociedad deudora que, cuando viene precedida de un cierre de hecho, pone en evidencia la imposibilidad de pagar todos los créditos con los activos existentes. Y, en su caso, los posibles fraudes derivados de la distracción de bienes o del retraso en la solicitud del concurso, como afirma la sentencia, tienen un cauce natural para su apreciación y sanción, que es la calificación concursal.

De tal forma que, cuando un cierre de hecho desemboca en un concurso de acreedores, la concurrencia de otros acreedores y la imposibilidad de satisfacer con los activos existentes todos los créditos, dificulta apreciar una relación de causalidad entre el retraso en instar el concurso de acreedores y la falta de pago del acreedor que ejercita la acción individual. Sin perjuicio de la represión, en sede de calificación, de las actuaciones culposas o dolosas del administrador que hubiera agravado la insolvencia en un periodo previo a la declaración de concurso, mediante la distracción de bienes o activos de la sociedad. Estas acciones de responsabilidad concursales ejercitadas en la sección de calificación velarían, en su caso, por todos los perjudicados por los eventuales comportamientos del administrador que con dolo o culpa grave hayan impedido el cobro de los créditos de la sociedad, al generar o agravar la insolvencia.

en la que el daño o perjuicio cuya indemnización se pretende es el impago de un crédito, es muy fácil caer en el riesgo de identificar «la actuación antijurídica de la sociedad que no abona sus deudas y cuyos acreedores se ven impedidos para cobrarlas porque la sociedad deudora es insolvente, con la infracción por su administrador de la ley o los estatutos, o de los deberes inherentes a su cargo. Esta errónea concepción de la responsabilidad de los administradores sociales convertiría tal responsabilidad en objetiva y se produciría una confusión entre la actuación en el tráfico jurídico de la sociedad y la actuación de su administrador» (sentencias 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo).

Por eso venimos insistiendo que «para que pueda prosperar la acción individual es necesario identificar una conducta propia del administrador, distinta de no haber pagado el crédito, que pueda calificarse de ilícito orgánico y a la cual pueda atribuirse la causa de no haber sido satisfecho el crédito» (sentencia 580/2019, de 5 de noviembre).

Es desde esta perspectiva, desde la que la jurisprudencia ha admitido el impago de un crédito como daño o perjuicio susceptible de ser indemnizado por una acción individual. En este caso el ilícito orgánico denunciado ha

sido **realizar un cierre de hecho sin practicar operaciones de liquidación y una denuncia genérica de distracción de activos.**

En un supuesto como este **la dificultad radica en apreciar una relación de causalidad entre esta conducta y el impago de la deuda, pues se precisa la constatación de la existencia de concretos activos cuya realización hubiera permitido abonar total o parcialmente la deuda.** Algo que realizado hubiera servido para pagar el crédito².

Es oportuno señalar que la **SAP Madrid de 22 de enero de 2016**, objeto de esta casación, **sí había condenado a los administradores demandados** sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos: «...ninguna duda cabe albergar de que los administradores solidarios no cumplieron sus obligaciones de liquidar la sociedad a pesar de su inactividad comprometiendo con ello la posibilidad del cobro de la deuda por sus acreedores..., pues lo relevante es que la sociedad en esa situación no podía sobrevivir y la normativa societaria y concursal concede a los administradores una batería de medidas para proteger a los terceros y a los propios socios que van desde la disolución hasta la promoción del concurso, y esto no prueba que lo haya hecho el admi-

² En nuestro caso, a tenor de los hechos declarados probados, no hay duda de que la sociedad deudora ha cesado en su actividad empresarial, que era la ejecución de obras, en el curso de las cuales surgió la deuda con el demandante por los trabajos de pintura que se le subcontrataron, que están pendientes de pago. También ha quedado acreditado que XXX, S.L. no ha sido disuelta y que ha ejercitado acciones judiciales para reclamar los créditos que tiene frente a la promotora de aquellas obras (YYY, S.L.), siendo este su único activo, que excede además la cuantía del crédito de la demandada. No consta que la sociedad tuviera otros activos que hubieran podido ser distraídos sin sujetarse a una ordenada liquidación, para evitar el pago del crédito del demandante... Siendo el crédito frente a la promotora el único activo relevante de XXX, S.A.C..L., el demandante tiene otros cauces legales para asegurarse de que si llega a ser cobrado (porque prospera la demanda y se pueda ejecutar la sentencia) con lo obtenido podrá pagarse su crédito, como es el embargo del crédito.

En definitiva, en el presente caso, el ilícito orgánico no es tan claro ni tampoco su relación de causalidad con la frustración del pago del crédito del demandante. De una parte, la falta de la disolución y liquidación de la sociedad XXX, S.L., tras la paralización de su actividad, reviste menor gravedad en la medida en que está pendiente la finalización de las acciones entabladas por la sociedad para cobrar lo que se le debe en la obra... Y, de otra, de los hechos acreditados en la instancia no se aprecia que, más allá del crédito pendiente de cobro y objeto de reclamación al promotor, la sociedad XXX, S.L. tuviera otros activos que en caso de una ordenada disolución y liquidación hubieran permitido cobrar al demandante su crédito.

nistrador absuelto, quien en 2006 constituye con un tercero una nueva sociedad con lo que tiene visos de realidad la afirmación que hace el demandante (f. 7 de la demanda) de que se traspasaron los activos (inmovilizado y trabajadores) de XXX, S.L. a otra sociedad, lo que no es otra cosa que la denominada coloquialmente «**liquidación a las bravas**», **situación en la que no viene exigiéndose el carácter posterior de las deudas a la concurrencia de la causa de disolución...** Con la desaparición de hecho de la sociedad, los administradores cometen una omisión relevante de un acto debido, con infracción del deber judicial impuesto legalmente, como el de abrir el proceso de liquidación social (art. 365 LSC), o 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 del haber social, del que cabría esperar un control por parte de dichos interesados sobre la cuantificación e integración del patrimonio social, y de su liquidación, sea cual fuere el valor obtenido con ello, para luego pagar, en todo o en parte, los créditos existentes. La evitación de tal control por esos interesados (arts. 381, 388 y 389 LSC) en el proceso de liquidación, frustra la legítima expectativa de satisfacción de sus créditos, o al menos, la previsión razonable y justificada de

cobro parcial de los mismos, por causas que le sean conocidas para valorarlas como objetivas o imputables a negligencia, pero al menos controlables... **«La frustración de tales legítimas expectativas, tuteladas legalmente, que hace incontrolable para el interesado cuales sean las causas finales del impago de sus créditos, que le impide reaccionar frente a tal impago 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, generando la responsabilidad individual por daño de los administradores»³.**

III. Estimación y desestimación de la acción individual de responsabilidad civil en dos resoluciones de base fáctica similar (SSTS 253/2016, de 18 de abril, y 472/2016, de 13 de julio). **Alguna consideración crítica.**

1. Sentencias estimatorias y desestimatorias.

La comparación entre los supuestos de hecho de las SSTS 253/2016, de 18 de abril, y 472/2016, de 13 de julio, permiten contribuir a aclarar el contenido de la doctrina del “esfuerzo argumentativo” como requisito para la eventual estimación de la acción individual de responsabilidad ex art. 241.

³ Esta doctrina es aplicada por la Sentencia núm. 758/2019, de 25 de abril, de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona. Asimismo, esta doctrina del “esfuerzo argumentativo” es también aplicada, en sede concursal, por la STS nº 279/2019, de 22 de mayo de 2019, en materia de la pieza de calificación del concurso dirigida a declarar sobre la responsabilidad concursal del administrador ex art. 172 bis LC. Según esta sentencia, en los casos en los que no sea posible identificar la concreta contribución que haya podido tener la conducta ilícita del administrador en la generación o agravación de la insolvencia, se requerirá, al menos, que los actores realicen un «esfuerzo argumentativo» y que expliquen, «aunque sea de forma estimativa», cual es la incidencia de sus comportamientos inadecuados en la generación o agravamiento de la crisis empresarial. Ello, nótese, supone extender la referida política indulgente del Tribunal Supremo hacia los administradores también en sede concursal toda vez que tal doctrina contribuye a desplazar la carga de la prueba sobre los acreedores afectados por la calificación, de forma que se relativiza el rigor implícito respecto de los administradores en la literalidad del art. 172 bis LC. Y, a tal efecto, el Tribunal Supremo aplica la misma *ratio* que en materia de condiciones de estimación de la acción individual de responsabilidad ex art. 241 LSC: para estimar la existencia de obligación resarcitoria de los administradores, el perjudicado ha de realizar un *esfuerzo argumentativo* que, aunque sea de *forma estimativa*, evidencie de relación de causalidad entre la conducta antijurídica de los administradores y el impago de las deudas sociales.

La primera de ellas *desestima* tal acción mientras que la segunda, en cambio, es *estimatoria*. La comparación de sus respectivos supuestos de hecho evidencia que en ambos concurren hechos y circunstancias muy similares. Ambos supuestos fácticos son interesantes porque suelen ser más o menos típicos o de frecuencia y, sobre todo, por ser, precisamente, aquellos ante cuya presencia los abogados se decidirían, en general, por interponer demandas sobre la base del art. 241 LSC dada la claridad del comportamiento antijurídico del administrador y su razonable relación de causalidad con el impago de las deudas sociales como daño cuya indemnización es reclamada. Las consideraciones que el Tribunal Supremo realiza en la STS 472/2016, de 13 de julio, en función de las cuales condena al administrador al pago de deudas sociales sobre la base de la acción individual de responsabilidad ex art. 241 LSC, permiten arrojar cierta luz sobre el contenido más concreto de la doctrina del “esfuerzo argumentativo” como condición exigida para su eventual estimación.

2. Hechos y circunstancias comunes a ambas sentencias.

Así, tienen lugar las siguientes circunstancias *comunes* en ambas sentencias, todas ellas reveladoras de un comportamiento altamente antijurídico y gravemente culpable del administrador, al menos en nuestra opinión:

1º. La conducta antijurídica de los administradores se componía de los siguientes hechos:

a) mostrar falsa apariencia de solvencia y liquidez de la sociedad administrada al contratar con el tercero demandante (según cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil y otros medios probatorios);

b) ante el impago de la deuda social reclamada, se produce una negociación del administrador

con el acreedor cuyo resultado es el aplazamiento del pago de la misma que se garantiza mediante la entrega de pagarés;

d) el pago de tales pagarés no es atendido por la sociedad a su vencimiento;

e) es probada por el acreedor demandante el ejercicio de acciones contra la sociedad deudora cuyos intentos de embargo han fracasado al no encontrarse bienes sociales embargables;

f) se constata que la sociedad incurre en una o varias causas de disolución (normalmente el cierre de facto, las pérdidas relevantes o ambos);

g) se constata el incumplimiento por los administradores de su deber legal ex art. 365 LSC de promover la disolución y liquidación ordenada de la sociedad.

2º. Tiene lugar todavía un hecho no exento de importancia que suele darse en estos casos, por lo que no debería dejar de ser considerado ante la resolución de los fallos: los administradores autores de las conductas descritas no suelen ser simples administradores de la sociedad incumplidora del pago de sus deudas sino que, además, *son socios de control* o propietarios de la misma. Este dato es importante porque denota que la autonomía patrimonial de la sociedad suele ser más bien débil en estos casos. En el sentido de que los impagos de las deudas sociales en concurrencia de los hechos expuestos deriva en una ventaja patrimonial directa o indirecta para esta clase de administradores también socios de control. El empobrecimiento patrimonial que experimentan los acreedores insatisfechos se transforma en correlativa ventaja o enriquecimiento patrimonial a favor de la sociedad, el cual, a su vez, se traduce en ventaja patrimonial a favor de sus administradores al tiempo socios de control ya que la autonomía patrimonial de aquella se diluye en la de éstos por virtud del control referido. Es verdad que, jurídicamente, puede haber dos esferas pa-

trimoniales jurídicamente bien delimitadas. Pero también es verdad que, de facto, ambas esferas están relacionadas por medio de una relación de control de una sobre la otra. Esta clase de administradores participa así, casi de forma directa, de los avatares patrimoniales y financieros de la sociedad que administran porque, al tiempo, son sus propietarios. Este supuesto de hecho, que justificaría, en su caso, la aplicación de la doctrina legal del “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, no debería ser irrelevante como criterio ante la valoración de la culpa de los administradores y de la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y daño causado cuando es ejercitada contra ellos la acción individual de responsabilidad civil ex art. 241 LSC en reclamación del pago de deudas sociales insatisfechas como daño indemnizable.

3. El hecho diferencial entre ambas sentencias que fundamenta los diferentes fallos. Consideración crítica

Tiene lugar, sin embargo, un hecho diferencial en el segundo de los casos (el de la sentencia estimatoria 472/2016). Este hecho es importante porque determina la diferencia entre ambos fallos ya que su consideración es el fundamento por cuya virtud el Tribunal Supremo *estima la existencia de responsabilidad civil individual del administrador* ex art. 241 LSC. Este hecho diferencial -ratio decidendi por sí mismo- es el siguiente: ***se constata que ha habido liquidación de activos sociales fuera del marco del régimen legal de la liquidación sin que conste -porque no ha sido probado por los administradores- que lo***

obtenido de tales activos irregularmente liquidados haya sido destinado al pago de deudas sociales (sentencia 472/2016, nº 2 del recurso extraordinario por infracción procesal y nº 3 del recurso de casación)⁴.

Por tanto, ante casi los mismos graves hechos, el Tribunal Supremo declara no haber lugar a la responsabilidad individual del administrador demandado en el primero de los casos mientras que sí declara haber lugar a la misma en el segundo de ellos. La diferencia esencial que determina la radical diferencia entre ambos fallos reside en que, no obstante la *práctica similitud entre las conductas antijurídicas de los administradores y demás elementos presupuestos del nacimiento de la obligación legal de responsabilidad civil individual en ambos casos*, en el segundo de ellos tiene lugar un *hecho adicional diferencial* que el Tribunal Supremo considera decisivo para imputar la responsabilidad individual al administrador: ***se liquidaron activos sociales al margen de un proceso regular de liquidación sin que resulte probado que el destino de lo obtenido mediante esa liquidación irregular fuera atender al pago de deudas sociales***. Este hecho antijurídico adicional a los restantes ya descritos cometidos por los administradores, es el que determina que el Tribunal Supremo impute la responsabilidad civil individual al administrador al considerar que lo obtenido de la liquidación irregular de ciertos activos sociales debería haber sido destinado al pago de las deudas sociales y éste no ha probado que así fuera.

Las respectivas estimación y desestimación

⁴ Conviene considerar que el Juzgado de lo mercantil había estimado en ambos casos la existencia de responsabilidad civil individual de dos administradores (uno de ellos, administrador de hecho en el primero de los casos) condenándolos solidariamente al pago de las deudas sociales reclamadas en concepto de daño indemnizable. Las sentencias de apelación son estimatoria en el primero de los casos y desestimatoria en el segundo. Ello permite mostrar lo dificultoso que puede resultar fallar con acierto y justicia ante tales categorías de supuestos de hecho.

aludidas tienen lugar, en cada caso, sobre la base de los siguientes fundamentos *comunes* a ambos fallos (vid. fundamento tercero, número 2 de la sentencia 253/2016 y nº 3 de la sentencia 472/2016):

1. "En este contexto, para que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, no basta con afirmar que se demoró la exigibilidad del pago de la deuda mediante el endoso de unos pagarés, mientras la sociedad era insolvente y la administradora dejó de cumplir con el deber de liquidar de forma ordenada la sociedad. *Debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.*

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

2. "En nuestro caso, en realidad, se está imputando al administrador el impago de las deudas sociales con la demandada, sin que tal impago sea directamente imputable, con carácter general, al administrador. *Ni siquiera cuando la sociedad deviene en causa de disolución por pérdidas y no es formalmente disuelta, a no ser que conste que caso de haberlo sido, **sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito.** Para ello hay que hacer un **esfuerzo cuando menos argumentativo** (sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento), que no han realizado ni la demandante, ni los tribunales de instancia*".

En conclusión, con arreglo a tales fundamentos de derecho, parece poder afirmarse que el Tribunal Supremo entiende que el hecho diferencial referido entre los supuestos de hecho de ambas sentencias (esto es, **la liquidación irregular de activos sociales sin que conste su destino al pago de deudas sociales**) *constituiría por sí mismo el conjunto de requisitos exigidos por el grupo de presupuestos exigibles para el nacimiento de la obligación de responsabilidad civil individual del administrador formulado por las referidas sentencias 253/2016, de 18 de abril, y 472/2016, de 13 de julio*. Es decir, que tal conducta antijurídica, unida a las anteriores confluyentes referidas, respondería, per se, a las condiciones exigidas por el Tribunal Supremo para la estimación de la acción individual de responsabilidad civil en los supuestos de hecho que tratamos. Es decir, tal conducta:

1. Representaría por sí misma un **incumplimiento más nítido de un deber legal al**

- que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.
2. Representaría por sí misma el **esfuerzo argumentativo** exigido para mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado como causa de la falta de cobro de los créditos.
 3. Mostraría por sí misma que **sí hubiera sido posible al acreedor cobrar su crédito si los administradores hubieran cumplido su deber legal de promover la disolución y liquidación de la sociedad en causa de disolución** (por pérdidas en el caso de autos)⁵.

Sin embargo, a pesar de la apariencia de razonabilidad del argumento que marca la esencial diferencia entre los fallos de ambas sentencias, entendemos que lo que el Tribunal Supremo concluye no resulta satisfactorio. Porque, en nuestra opinión, ambas resoluciones deberían haber sido estimatorias (como así lo fueron en las sentencias de instancia). Y ello porque con esta sentencia estimatoria se está enviando al administrador autor de las graves conductas antijurídicas referidas el siguiente mensaje, gravemente perturbador para la seguridad del tráfico, también en nuestra opinión: “*Sr. Administrador negligente: para quedar libre de cualquier responsabilidad civil directa ante sus acreedores al cometer el acto ilícito consistente en cerrar de facto la empresa social, solamente tiene Vd. que cuidarse de no realizar liquidaciones irregulares de bienes sociales una vez practicado tal cierre de hecho; o si acaso los*

realizase, cuídese de que el dinero obtenido de tales liquidaciones irregulares parezca haber sido destinado al pago de deudas sociales. Con esta simple precaución puede Vd. dejar de pagar tranquilamente las deudas sociales, además de poder perder mostrar falsa apariencia de solvencia y liquidez de la sociedad administrada al contratar, aplazar deudas sociales mediante emisión de pagarés al cabo también impagados dado el vaciamiento patrimonial de la sociedad y también puede incumplir con total tranquilidad su deber de instar la disolución y liquidación de la sociedad ya que, al no haber deudas sociales posteriores al cierre de hecho, no se activará su responsabilidad por el incumplimiento de tal deber”.

III. Consideraciones críticas sobre la doctrina del “esfuerzo argumentativo”.

La doctrina del “esfuerzo argumentativo” en los términos expuestos por las referidas sentencias es también cuestionable por no resultar compatible con la seguridad del tráfico, la cual está en la base y es el principio que inspira el régimen de responsabilidad civil de administradores ante socios y terceros, en el sentido de que la representación orgánica que ejercen no debe permitir amparar sus conductas antijurídicas directamente lesivas de los intereses de ambos grupos de sujetos. Según los razonamientos de estas resoluciones, cuya base reside en la interpretación sistemática o relacional entre los arts. 241 y 367 LSC, la responsabilidad civil individual del

⁵ Cabe anotar que es evidente que las dos últimas consecuencias referidas a los efectos de la estimación del nacimiento de la obligación legal de responsabilidad civil individual del administrador, se pueden refundir en una sola. Porque la constancia de liquidaciones irregulares de activos sin que conste el destino de lo obtenido a hacer pagos de deudas sociales es muestra, *per se*, de que el acreedor podría haber cobrado su crédito si los administradores hubieran cumplido con su deber legal de promover la disolución y liquidación de la sociedad en causa de disolución. Por tanto, la prueba de esta conducta representa también ese “esfuerzo argumentativo” que exige el Alto Tribunal al demandante para *mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos*. Ambos requisitos se refunden en uno solo ya que el segundo engloba al primero en la fuerza de su evidencia a nivel presuntivo.

administrador ex art. 241 LSC ante los acreedores insatisfechos titulares de créditos *anteriores* al acaecimiento de causas de disolución, quedaría excluida ante el incumplimiento de su deber legal de promover la disolución y liquidación de la sociedad, incluso aunque tal incumplimiento sea claramente susceptible de causar *daños directos* a los acreedores sociales bajo la forma de impago de sus créditos, salvo que el acreedor-actor fuere capaz de realizar el referido esfuerzo *argumentativo* dirigido a poner de manifiesto que, hipotética o presuntivamente, sí hubiera sido posible el cobro del crédito (*anterior* al cierre o desaparición de hecho de la sociedad deudora o a la producción de las pérdidas relevantes) si los administradores hubieran cumplido su deber de promover la disolución y liquidación de la sociedad. Las concretas razones por las que tal doctrina del “esfuerzo argumentativo” resulta cuestionable, serían las siguientes:

1ª) *Observación de carácter general.*- Cabría apuntar que la doctrina del “esfuerzo argumentativo” como presupuesto adicional a los legalmente establecidos ex arts. 236.1 y 241 LSC para la estimación de la acción individual de responsabilidad civil cuando ésta es ejercitada por acreedores sociales en las circunstancias descritas, podría ser una exigencia próxima a la arbitrariedad en el ejercicio de poderes públicos -prohibida por el art. 9º.3 CE- en la medida en que supondría una actividad del Tribunal Supremo asimilable o próxima a la actividad legislativa -porque se exigen requisitos adicionales para el nacimiento de la obligación resarcitoria al margen de lo legalmente establecido por los arts. 236.1 y 241 LSC- quizá con el propósito de reforzar la política jurídica restrictiva o indulgente que el Alto Tribunal suele aplicar a favor de administradores efectivamente negligentes en el cumplimiento de

sus deberes de diligencia con arreglo al criterio estándar del “ordenado empresario”.

2ª) *Existe autonomía entre los regímenes de responsabilidad de administradores ex arts. 241 y 367 LSC.*- Relacionar ambos regímenes de responsabilidad del administrador de forma que el segundo sea susceptible de actuar como excepción o exclusión del primero, no parece correcto porque la *política jurídica subyacente a cada uno de ambos regímenes no es la misma* (cf. el criterio de interpretación ex art. 3º CC relativo al espíritu y finalidad de las normas jurídicas).

i. La política jurídica que informa el régimen específico de responsabilidad de administradores regulada por el art. 367 LSC tiene escasa relación con la que informa el art. 241 LSC. El deber legal de promoción de la disolución y liquidación de la sociedad ante su incursión en las situaciones tipificadas como causas de disolución (cf. arts. 360-363 LSC), es un régimen dirigido a establecer *incentivos eficaces* sobre sus administradores para que las sociedades que incurran en situaciones que, objetivamente, las priven de las condiciones de aptitud precisas para continuar el desarrollo de su actividad con la garantía que se les presupone en función de la seguridad del tráfico empresarial, *sean extinguidas ordenadamente y dentro del régimen de liquidación como capaz de garantizar la debida protección de todos los intereses concurrentes*. Se trata, en estos casos, de sociedades que, objetivamente, han perdido su aptitud para estar y actuar en el mercado. Deben, por ello, salir del mismo de la forma más idónea, esto es, mediante su disolución y liquidación, actuaciones ambas que, sin perjuicio de su régimen especial ex art. 365 LSC, también

forman parte del deber general de diligencia de los administradores ex arts. 225 y 236.1 LSC. Es como si, mediante los arts. 365 y 367 LSC, la Ley emitiese el siguiente mensaje a los administradores en general: “sobre Vds., Sres. Administradores, pesa el deber legal de evitar que se mantengan dentro del mercado sociedades no aptas para permanecer en él; y como medida legal para incentivarles eficazmente al cumplimiento de este deber, se impone *sobre Vds. la siguiente sanción civil: responderán Vds. de aquellas deudas sociales nacidas desde que tenga lugar el acaecimiento de aquella causa o causas que determinen el nacimiento de su deber legal de promover la disolución y liquidación de la sociedad que administran*”. Se trata entonces de un régimen especial en función de ordenar un supuesto o situación especial cuya relación con la función genuinamente resarcitoria del régimen de responsabilidad civil individual del administrador es inexistente o, como mucho, sólo muy tangencial. La función del régimen específico de responsabilidad extracontractual del administrador ex art. 367 no es de carácter resarcitorio sino que es una medida relativa a la garantía de la seguridad general del tráfico empresarial como régimen sancionatorio civil dirigido a incentivar el efectivo cumplimiento de tal deber ya que se considera que, ante tales situaciones, las sociedades deben ser extinguidas dadas sus deficiencias o graves problemas para su regular continuidad en el mercado, lo que acarrearía el riesgo de daños ilegítimos sobre los acreedores sociales. Por ello, desde esta perspectiva, no deja de ser cuestionable la reforma de este régimen según la Disposición Final segunda de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, *sobre la*

sociedad anónima europea domiciliada en España, al restringirse la responsabilidad de administradores ex 367 LSC (entonces art. 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada), a solamente las deudas sociales *posteriores* al acaecimiento de causas de disolución sin que los administradores hubieren cumplido su deber legal de promoción de la disolución y liquidación de la sociedad.

- ii. En cambio, el régimen de la responsabilidad civil individual extracontractual del administrador ex art. 241 LSC tiene una función puramente resarcitoria. Y, como es propio de la misma, se dirige, por una parte, a actuar como recurso en función del fomento de la ética empresarial del administrador o técnica de fomento del cumplimiento de sus deberes legales, estatutarios y de su deber general de diligencia; por otra, a procurar la debida protección a los perjudicados por actos antijurídicos y culpables de los administradores, al dejar claro que éstos no quedan liberados de la responsabilidad *extracontractual general* derivada de su conducta como administradores aunque sus actos u omisiones como tales hayan sido realizados en nombre e interés de la sociedad que administran; en definitiva, que su posición como administradores no implica un aislamiento o blindaje total y absoluto de su esfera patrimonial personal ante los ilícitamente perjudicados por su actuación como tales.
- iii. Nótese así al respecto, las dos siguientes diferencias esenciales entre uno y otro régimen: a) Por una parte, el *ámbito objetivo* del régimen de responsabilidad ex art. 367 LSC se limita al pago de deudas sociales (y

no de todas ellas sino solamente de las posteriores al acaecimiento de causas de disolución); en cambio, el régimen del art. 241 LSC abarca la indemnización de *cualquier clase de daño* en general. b) Por otra parte, el *ámbito subjetivo* de los legitimados activos para el ejercicio de las correspondientes acciones es distinto: la acción del art. 367 LSC se limita a los acreedores cuyos créditos sean posteriores al acaecimiento de alguna causa de disolución; en cambio, el ámbito subjetivo de legitimados para el ejercicio de la acción resarcitoria ex art. 241 LSC abarca a cualquier socio o tercero (sea o no este último acreedor por título de deudas sociales).

Por tales razones, cabe afirmar que el primero de ambos regímenes (el régimen ex art. 367 LSC), precisamente por responder cada uno a diversas funciones y objetivos, no debería actuar como excepción -esto es, como amparo a favor del administrador- a la aplicación del régimen general ex art. 241 LSC que le impone su responsabilidad civil extracontractual individual y directa ante los terceros perjudicados, incluso a causa de su inacción ante el acaecimiento de causas de disolución. Es decir, que el régimen de responsabilidad civil del administrador ex arts. 236.1 y 241 LSC abarca dentro de su ámbito objetivo aquellas obligaciones resarcitorias que puedan nacer a causa del incumplimiento por el administrador de sus deberes ante el acaecimiento de causas de disolución. Porque los ámbitos funcionales y las políticas legislativas subyacentes a uno y otro régimen son distintos. Por ello, no parece que la acción ex art. 367 LSC deba servir para privar de eficacia o ser causa de excepción a la estimación de la acción ex art. 241 LSC. De este modo, un acreedor que se

encuentre ante la realidad de una sociedad deudora desaparecida de hecho (supuesto de mayor frecuencia en la praxis junto al de las pérdidas no tratadas con arreglo a lo establecido), a la que no es posible encontrar ni comunicarse con ella (esto es, con sus administradores como titulares de su poder de representación), ni respecto de la cual se encuentran bienes susceptibles de embargo, o respecto de la que no es posible obtener información fiable sobre su situación patrimonial y financiera real porque, por ejemplo, no se ha cumplido con el deber de depósito de cuentas anuales de forma más o menos prolongada, o bien respecto de la que tal información, aunque exista, no se corresponde con la realidad de su solvencia, dándose además el caso no infrecuente de que tales administradores son, al tiempo, socios de control de la sociedad, tal acreedor debería tener acceso al nacimiento de la obligación legal de responsabilidad civil individual del administrador ex art. 241 LSC por virtud de tales conductas antijurídicas ya graves por sí mismas, sin que ese nacimiento pudiese ser impedido, precisa y paradójicamente, *como efecto del incumplimiento de uno de los deberes legales esenciales de éste*: el deber de promover la disolución y liquidación de la sociedad cuando ésta incurre en una o varias causas de disolución. Porque nótese que se trataría de una situación absurda o, al menos, paradójica: el derecho fundamental de este acreedor a obtener una tutela judicial efectiva a través del ejercicio de la acción de responsabilidad civil individual contra el administrador quedaría enervado precisamente por virtud del *incumplimiento* de uno de los principales deberes legales que recaen sobre éste. Un incumplimiento de normas imperativas

serviría como escudo o blindaje para amparar y exonerar de responsabilidad civil a administradores ciertamente negligentes en el ejercicio de sus funciones como tales con correlativa lesión de los intereses de los acreedores sociales. De forma que el haber incumplido un deber legal bastante explícito cuyo cumplimiento es, incluso, incentivado a través de una sanción civil, actuaría como la causa del nacimiento de una exención de responsabilidad civil individual a su favor. Es un efecto jurídico indeseable cuya producción no se debería tolerar.

iv. En suma: mientras la acción por incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad ex art. 367 LSC persigue incentivar el cumplimiento del correspondiente deber legal del administrador en función de la seguridad del tráfico en general, la acción individual de responsabilidad civil ex art. 241 LSC es una manifestación específica de la responsabilidad civil extracontractual según el principio general *alterum non laedere, naeminem laedere* ex art. 1902 CC. Relacionar interpretativamente ambos regímenes de forma que el primero pueda permitir excluir o dificultar la aplicación del segundo al exigirse condiciones adicionales a las legales como, por ejemplo, la del “esfuerzo argumentativo”, e incluso la acreditación de liquidaciones irregulares como las que determinan la estimación de la acción resarcitoria en el caso de la referida STS 472/2016, no parece compatible con el principio o derecho fundamental de obtener tutela judicial efectiva ex art. 24 CE.

3ª) *El art. 367 LSC no afecta a la eficacia de la acción ex art. 241 ante daños causados por conductas antijurídicas imputables a los administra-*

dores tales como la desaparición de hecho de la sociedad deudora, la omisión del cumplimiento de regularizar su situación patrimonial ante pérdidas relevantes o el deber de depositar cuentas anuales en el Registro Mercantil.- Ciertamente, el Tribunal Supremo no llega a establecer semejante doctrina de forma expresa. Pero quizá sí que lo hace de forma implícita al exigir la concurrencia de condiciones extra-legales para estimar la acción de responsabilidad ex art. 241 LSC cuando la misma se ejercita sobre la base del incumplimiento de tales conductas enmarcables en los deberes de promoción de la disolución y liquidación de la sociedad ex art. 365 LSC en función del cobro de deudas sociales anteriores a la producción de hechos activadores de tal deber.

En particular, como se ha expuesto, tiene lugar la situación según la cual ante graves infracciones de sus deberes legales inherentes al cargo, en función de los cuales son condenados en primera y segunda instancias al pago de las deudas sociales reclamadas al ser estimada la acción ex art. 241 LSC, el Tribunal Supremo opta por casar tales resoluciones favorables al nacimiento de la responsabilidad resarcitoria sobre la base final de la ausencia de argumentación suficiente por cuya virtud el propio acreedor-actor sea quien deba explicar que hubiera podido cobrar sus créditos de fechas anteriores al acaecimiento de las causas de disolución en el hipotético caso de que los administradores hubieran cumplido con su deber legal de promover la disolución y regular liquidación de la sociedad. Seguramente, esta doctrina de la ausencia de argumentación suficiente por parte del actor sobre los hipotéticos efectos favorables al cobro de los créditos anteriores a los graves antijurídicos hechos probados y no controvertidos (cf. art. 283.2 LEC) imputables a los administradores, es lesiva del derecho fundamental de obtener tutela judicial efectiva ex art. 24 CE.

Porque esta doctrina, de ser mantenida, debería aplicarse justo al revés. Es decir, debería ser el administrador-demandado el que, en su caso, tuviera la carga de realizar tal “esfuerzo argumentativo” a su favor. Sobre él debería pesar la carga de “argumentar suficientemente”, para quedar exonerado de su responsabilidad, que el actor no habría podido cobrar sus créditos anteriores al acaecimiento de las causas de disolución incluso en el hipotético caso en que él hubiera cumplido con sus deberes y obligaciones legales ex art. 365 LSC. Exigir esa carga argumentativa adicional ya puede resultar cuestionable. Pero parece poco admisible descargarla sobre el actor-perjudicado, quien ya ha hecho suficiente con haber probado hechos antijurídicos graves imputables a los administradores como son los probados en las sentencias analizadas antes expuestos. Tal exigencia adicional del “esfuerzo argumentativo” al acreedor-actor podría ser un supuesto asimilable a la *probatio diabolica*, claramente incompatible, por ello, con el derecho fundamental ex art. 24.1 CE. Y nótese especialmente su incompatibilidad con el régimen de las presunciones judiciales según el art. 386.1 LEC⁶.

V. Conclusión.

Por tanto, en conclusión, no hay incompatibilidad ni relación de exclusión entre la acción ex art. 241 LSC y la acción ex art. 367 LSC. En particular, la segunda no es obstativa ni representa obstáculo alguno a la estimación de la primera. Son regímenes distintos, actúan en planos diversos y son diversas sus funciones, fines y las políticas jurídicas que sustentan a cada uno. El art. 367 no es una norma especial del régimen general de la responsabilidad civil individual de administrado-

res ex art. 241 LSC que, por tanto, pueda actuar como excepción a la aplicación del mismo cuando las deudas sociales que se reclaman sean anteriores al acaecimiento de la causa de disolución ante la cual los administradores han incumplido sus deberes legales. Son regímenes autónomos entre sí, es decir, sin relación de general-especial. En cambio, hacer actuar el régimen del art. 367 LSC como excepción a la estimación de la acción ex art. 241 LSC en los casos en que, mediante su ejercicio, se solicita la condena del administrador al pago de deudas sociales anteriores al acaecimiento de las mismas, a pesar de constatar el incumplimiento de los deberes de los administradores según tal precepto, tiene efectos contraproducentes sobre la seguridad del tráfico empresarial ya que permite amparar abusos de administradores claramente negligentes sobre acreedores de buena fe. Porque, por poner un ejemplo: si la sociedad desaparece de hecho, la situación normal o típica que resulta es, como ya hemos afirmado, la ausencia de deudas sociales *posteriores* a tal desaparición. Ello excluye, *per se*, la responsabilidad de sus administradores ex art. 367. En cambio, los acreedores ejercitantes de la acción ex art. 241 con el objetivo de intentar cobrar sus créditos anteriores a la desaparición de hecho de su deudor (acto claramente imputable a sus administradores), se les exige no sólo la prueba del acto antijurídico representado por la propia desaparición de hecho de su deudor e, incluso, el previo fracaso de sus acciones en tal sentido contra la sociedad (como suele suceder en los supuestos fácticos de las sentencias analizadas), sino que, además, se les impone el *onere* adicional de argumentar suficientemente que hubieran podido cobrar en el seno de un proceso de liquidación si los administradores hubieran cumplido

⁶ A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

con su deber legal ex art. 365. La desproporción y desequilibrio de esta doctrina a favor de los administradores claramente negligentes respecto de los acreedores sociales perjudicados es muy considerable y de resultados incompatibles con la seguridad del tráfico así como es difícilmente compatible con las bases del régimen de responsabilidad civil de administradores en general, razones por las que debería ser abandonada o, en su caso, invertida, es decir, el tal “esfuerzo argumentativo” debería recaer, no sobre los acreedores-actores, sino sobre los administradores respecto de los que se prueben conductas anti-jurídicas que, razonablemente, son causa directa o bien contribuyen de forma clara al impago de deudas sociales.