



Roj: **STS 3140/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3140**

Id Cendoj: **28079110012018100487**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2018**

Nº de Recurso: **2365/2015**

Nº de Resolución: **485/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 485/2018

Fecha de sentencia: 11/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2365/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECC. 10.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2365/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 485/2018

Excmo. Sr.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Madrid.



Los recursos fueron interpuestos por la entidad Arch Insurance Company (Europe) Ltd., Sucursal en España, representada por la procuradora María Macarena Rodríguez Ruiz y bajo la dirección letrada de Pablo Guillén Pérez y Pablo Herranz Piqueras. Es parte recurrida la entidad Lafarge Áridos y Hormigones S.A.U., representada por el procurador Federico Gordo Romero y bajo la dirección letrada de Matías Fernández-Figares Ortiz de Urbina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Federico Gordo Romero, en nombre y representación de la entidad Lafarge Áridos y Hormigones, S.A.U. (antes Grupo GLA Cemtor S.A.), interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Madrid, contra la entidad Arch Insurance Company (Europe) Ltd., para que se dictase sentencia:

«condenando a la demandada a pagar a la demandante 2.651.154,57 € de principal, más los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, y las costas judiciales causadas en este procedimiento».

2. La procuradora Macarena Rodríguez Ruiz, en representación de la entidad Arch Insurance Company (Europe) Ltd., Sucursal en España, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«estimando la excepción procesal alegada, tras la tramitación oportuna, resuelva declarando no haber lugar a la demanda, absuelva a Arch Insurance Company (Europe) Ltd., Sucursal en España, con expresa condena en costas a la parte demandante».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Madrid dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda, y sin imposición de la condena de las costas causadas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Lafarge Áridos y Hormigones S.A.U.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 13 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: En méritos de lo expuesto, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil demandante «Lafarge Áridos y Hormigones SAU» (antes Grupo Gla Cemho, SA) frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de los de Madrid en fecha 22 de julio de 2014 en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario procede:

»1º. Revocar la expresa resolución y, en su lugar, se dicta la siguiente:

»Con estimación de la demanda interpuesta por la representación procesal de la entidad mercantil «Lafarge Áridos y Hormigones SAU» (antes Grupo Gla Cemho, SA) frente a la entidad «Arch Insurance Company (Europe) Ltd.» «Bankia S.A.» procede:

»1.- Condenar a la expresada entidad aseguradora demandada a satisfacer a la actora la cantidad de dos millones seiscientos cincuenta y un mil ciento cincuenta y cuatro euros con cincuenta y siete céntimos (2.651.154,57€) de principal, más los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato del Seguro desde la fecha del siniestro y las costas judiciales causadas en este procedimiento.

»2.- Condenar a la entidad demandada vencida al pago de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de la litis en la primera instancia.

»2.º No haber lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.

»3.º Acordar la restitución a la parte demandante apelante del depósito constituido para recurrir».

3. Instada la aclaración de la anterior resolución por la representación de la parte apelada, la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto de aclaración de fecha 11 de junio de 2015, por el que desestimaba la solicitud planteada.

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

1. La procuradora María Macarena Rodríguez Ruiz, en representación de la entidad Arch Insurance Company (Europe) Ltd., Sucursal en España, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 218.1 LEC .

»2º) Infracción del art. 218.2 LEC .

»3º) Vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24 CE ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 76, en relación con el art. 73, de la Ley del Contrato del Seguro y de la doctrina jurisprudencial que declara que para que pueda interponerse con éxito la acción directa del art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro es requisito indispensable que existe responsabilidad del asegurado».

2. Por diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2015, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Arch Insurance Company (Europe) Ltd., Sucursal en España, representada por la procuradora María Macarena Rodríguez Ruiz; y como parte recurrida la entidad Lafarge Áridos y Hormigones S.A.U., representada por el procurador Federico Gordo Romero.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de enero de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Arch Insurance Company Europe Limited Sucursal contra la sentencia dictada con fecha 13 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 216/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 1821/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 58 de Madrid».

5. Con fecha 31 de enero de 2018 se dictó por esta sala auto de aclaración de la anterior resolución, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Ha lugar a la aclaración de auto de fecha 10 de enero de 2018 en el siguiente sentido:

»En la Parte Dispositiva del citado auto apartado 1.º) donde dice «Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Arch Insurance Company Europe Limited Sucursal contra la sentencia dictada con fecha 13 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 216/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 1821/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 58 de Madrid.», debe de decir, «Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Arch Insurance Company Europe Limited Sucursal contra la sentencia dictada con fecha 13 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 216/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 1821/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 58 de Madrid».

6. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Lafarge Áridos y Hormigones S.A.U., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO. Resumen de antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) El 20 de diciembre de 2004, Viguetas y Forjados Algaba, S.A. (en adelante, Viguetas) constituyó la sociedad GLA Estructuras Cemtor, S.L. (en adelante, GLA Estructuras), y fue designado administrador único Benedicto .

El 17 de junio de 2005, Recursos Naturales Santa Marina, S.A. (en adelante, Santa Marina) adquirió el 100% del capital social de Viguetas.

El 25 de julio de 2007, Santa Marina cambió su denominación social por Grupo GLA Cemtor, S.A. (en adelante, Grupo GLA)

El 30 de noviembre de 2009, Grupo GLA fue absorbida por Lafarge Áridos y Hormigones S.A.U (en adelante, Lafarge). Como consecuencia de esta absorción, Lafarge pasó a ser socia titular de todas las participaciones de GLA Estructuras.

ii) Benedicto , como administrador único de GLA Estructuras, en su representación, en los años 2006 y 2007, concertó con tres sociedades subcontratistas (Estructuras Juvisa, S.L., Construcciones Morales Andújar, S.L. y Estruycon Tomelloso, S.L.U.) diferentes contratos de obra y les adelantó el 10% del valor de cada obra, además de otorgar algunos préstamos que superaban los importes de los que podía disponer directamente el Sr. Benedicto , sin necesidad de recabar la autorización del comité de riesgos.

En la normativa interna del Grupo GLA, desde el año 2005 se habían impuesto unos requisitos para otorgar crédito a los clientes, según los cuales para riesgos de más de 60.000 euros se necesitaba autorización del comité de riesgos, lo que era conocido por el Sr. Benedicto .

Como consecuencia de esas contrataciones, estas empresas subcontratistas adeudan a GLA Estructuras 2.286.324,65 euros por: las cantidades anticipadas no devueltas (300.000 euros), excesos de facturación (650.376 euros), cantidades adelantadas no recuperadas (1.100.565,23 euros), facturas de abono pendientes de cobro (211.252,66 euros) y gastos de devolución de efectos (24.130,76 euros).

iii) Con ocasión de un procedimiento judicial en el que Estructuras Juvisa, S.L y Construcciones Morales Andújar, S.L. demandaron a la Lafarge, esta reconvino y obtuvo una sentencia a su favor por la que se condenaba a Estructuras Juvisa, S.L y Construcciones Morales Andújar, S.L. a pagar la suma de 2.223.345,32 euros y las costas, que se tasaron en 346.207,92 euros. Los honorarios del perito que se utilizó en dicho procedimiento ascienden a 18.622 euros.

iv) El Sr. Benedicto fue despedido. Los tribunales de lo social desestimaron la pretensión de que el despido fuera declarado improcedente.

v) El 29 de noviembre de 2005, Santa Marina, actuando como tomadora, había contratado con Arch Insurance Company, Ltd. (en adelante, Arch) una «Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de Administradores y Altos Cargos Sociedades Mercantiles», en la que los administradores y altos directivos aparecían como asegurados.

Lafarge, que con la absorción de Grupo GLA (antigua Santa Marina) había asumido la condición de tomadora del seguro, remitió a la aseguradora Arch la documentación justificativa del siniestro el día 14 de noviembre de 2007. Se celebró una reunión entre las partes el día 5 de diciembre del 2007 y la aseguradora envió un email de 14 de diciembre del 2007.

2. Lafarge ejercitó una acción frente a la aseguradora Arch, en la que, sobre la base de la cobertura del riesgo de los daños sufridos por GLA Estructuras, le reclamaba una indemnización de 2.651.154,57 euros, más los intereses del art. 20 LCS .

En los fundamentos jurídicos de la demanda, justificaba su legitimación activa porque era la titular de los derechos del tomador del seguro contratado y la perjudicada de los daños causados GLA Estructuras, participada en un 100% por Lafarge. Y al argumentar sobre la legitimación pasiva de Arch, advertía que se ejercitaba la acción directa del art. 76 LCS .

3. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Entendió que la acción ejercitada era la prevista en el art. 76 LCS , que permite al perjudicado o a sus herederos dirigirse directamente frente al asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar. Y, a su juicio, no cabía ejercitar esta acción directa por lo siguiente:

«los perjuicios en lo(s) que se basa no han sido sufridos por un tercero, sino por el tomador del seguro, que es la entidad que contrató el seguro precisamente para asegurar la responsabilidad civil de sus administradores, lo que determina que se debe desestimar íntegramente la demanda».

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida por Lafarge. La Audiencia estima el recurso. En primer lugar, entiende que Lafarge, en cuanto sucesora de Santa Marina, goza de legitimación para ejercitar la acción frente a la aseguradora, pues concertó el seguro de responsabilidad civil como tomadora, siendo los asegurados los administradores y altos directivos de las sociedades del grupo. De tal forma que la tomadora del seguro podía ser, a su vez, perjudicada y, en cuanto tal, gozar de legitimación para ejercitar la acción directa del art. 76 LCS frente a la aseguradora.



Luego, analiza la conducta del Sr. Benedicto y entiende que se trata de comportamientos irregulares e impropios de un ordenado empresario y de un representante legal, que han ocasionado los daños que se pretende sean indemnizados:

«Los comportamientos relacionados por la entidad demandante constituyen inequívocamente comportamientos irregulares e impropios de un «ordenado empresario» y de un «representante legal», en la medida en que la concesión de anticipos de cantidades efectuados a cuenta, la realización de pagos sin comprobar acuciosamente las certificaciones de obra y los excesos de crédito sobre los límites, además de no obedecer a una práctica habitual tampoco constituyen las decisiones más adecuadas desde el punto de vista de una actuación presidida por los principios de prudencia y competencia profesional. Desde esta perspectiva, los comportamientos incontrovertiblemente acreditados del asegurado encuentran fueron la causa inmediata y directa del perjuicio patrimonial experimentado por la ahora demandante-recurrente y, por lo mismo, hallan perfecto acomodo en la póliza suscrita».

Y, frente a la objeción de la demandada, razona que al ejercitarse la acción directa del art. 76 LCS, no cabe oponer la actuación dolosa del perjudicado como causa de exclusión de la cobertura del seguro.

En consecuencia, condena al pago de la suma asegurada, en este caso 2.651.154,57 euros, más los intereses del art. 20 LCS.

5. Frente a la sentencia de apelación, la aseguradora demandada formuló recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y recurso de casación articulado en dos motivos.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo primero*. El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, ya que la resolución objeto de recurso ha infringido el art. 218.1 LEC, por incongruencia omisiva.

Esta infracción se basa en que la sentencia «no ha decidido sobre todos los puntos litigiosos objeto de debate, ya que la misma no se ha pronunciado acerca de la acción de responsabilidad ejercitada por los demandantes, ni sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad del Sr. Benedicto que ha servido de base para la condena de Arch bajo la póliza de responsabilidad civil de administradores y directivos».

En cuanto que la cobertura básica que ofrecía la póliza de responsabilidad se refiere a aquella en que pudieran incurrir directivos y administradores en el ejercicio de sus funciones sociales, debía haberse resuelto primero sobre la procedencia de esta acción, social o individual, de responsabilidad.

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

2. *Desestimación del motivo primero*. 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» (sentencias 173/2013, de 6 de marzo, y 733/2013, de 4 de diciembre).

En la demanda, la tomadora de un seguro de responsabilidad civil que cubría los daños y perjuicios ocasionados por los administradores y altos directivos en el ejercicio de sus funciones, en el que los asegurados eran los administradores y directivos de las sociedades del grupo de la tomadora, ejerció una acción directa contra la compañía de seguros para que le indemnizara los perjuicios sufridos por la incorrecta actuación del administrador de una de las sociedades del grupo.

La sentencia recurrida, después de reconocer la legitimación activa de la demandante, en cuanto que comparecía como perjudicada por la actuación del administrador de una de sus sociedades del grupo, al final del fundamento jurídico undécimo, apreció que dicho comportamiento, que expresamente califica de impropio de un ordenado empresario y un representante legal, había ocasionado un daño patrimonial al demandante, que tenía «perfecto acomodo en la póliza suscrita».

Al margen de si la demanda ejercitó correctamente la acción y si la sentencia podía estimar la pretensión ejercitada, en cualquier caso se acomodó a los solicitado, sin dejar de pronunciarse sobre los extremos planteados, razón por la cual no incurrió en incongruencia omisiva.

3. *Formulación del motivo segundo*. El motivo se funda en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, ya que la resolución objeto de recurso ha infringido el artículo 218.2 LEC por falta de motivación.



Esta infracción se habría producido porque la sentencia no motivó la responsabilidad societaria del administrador Sr. Benedicto , que justificaba después la reclamación frente a la aseguradora del pago del riesgo cubierto.

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

4. Desestimación del motivo segundo . Como hemos declarado en otras ocasiones, «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla» (sentencias 294/2012, de 18 de mayo , 95/2014, de 11 de marzo , y 759/2015, de 30 de diciembre).

La sentencia estima la acción ejercitada frente a la aseguradora, la acción directa del art. 76 LCS , y explica, como hemos detallado en el apartado 4 del fundamento jurídico primero de esta sentencia, por qué se habría cumplido el riesgo cubierto por la póliza: se refiere a un comportamiento irregular del administrador e impropio de un «ordenado empresario» y de un «representante leal» («en la medida en que la concesión de anticipos de cantidades efectuados a cuenta, la realización de pagos sin comprobar acuciosamente las certificaciones de obra y los excesos de crédito sobre los límites, además de no obedecer a una práctica habitual tampoco constituyen las decisiones más adecuadas desde el punto de vista de una actuación presidida por los principios de prudencia y competencia profesional»), que entiende es «la causa inmediata y directa del perjuicio patrimonial experimentado por la ahora demandante-recurrente y, por lo mismo, hallan perfecto acomodo en la póliza suscrita».

La Audiencia muestra la razón de su decisión, por qué entiende cumplido el riesgo cubierto por la póliza de seguro de responsabilidad civil, lo que es suficiente para desestimar el motivo, sin perjuicio de que la corrección de esa justificación pueda ser impugnada en casación, como de hecho lo ha sido.

5. Formulación del motivo tercero . El motivo se formula al amparo del ordinal 4º de la LEC, «por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución , entre los que se incluyen el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y fundada en Derecho, la cual ha de ser congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y la cual debe resolver todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate».

En el desarrollo del motivo se aclara que la ausencia de respuesta razonada o la falta de pronunciamiento, se refiere a la responsabilidad societaria del administrador Sr. Benedicto , que justificaría después la reclamación frente a la aseguradora del pago del riesgo cubierto.

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

6. Desestimación del motivo . El motivo vuelve a reiterar, aunque esta vez por un cauce distinto, el del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , los dos defectos procesales que denunciaban en los dos primeros motivos. La variación del cauce no altera ni añade una razón distinta que pudiera justificar la modificación de lo ya resuelto sobre la congruencia y motivación de la sentencia. De tal forma que el motivo se entiende desestimado con lo razonado en los motivos primero y segundo de este recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo primero . El motivo denuncia la infracción del art. 76 LCS , en relación con el art. 73 LCS , y la doctrina jurisprudencial que declara que para que pueda prosperar la acción directa del art. 76 LCS es requisito indispensable que exista responsabilidad del asegurado.

En el desarrollo del motivo se justifica por qué no procedería en este caso la responsabilidad del administrador asegurado.

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

2. Estimación del motivo primero . Planteamiento . La tomadora de un seguro de responsabilidad civil (Lafarge), que cubría los daños y perjuicios ocasionados por los administradores y altos directivos en el ejercicio de sus funciones, en el que los asegurados eran los administradores y directivos de las sociedades del grupo de la tomadora, ejercitó una acción directa contra la compañía de seguros (Arch) para que le indemnizara los perjuicios sufridos por la incorrecta actuación del Sr. Benedicto , administrador único de una de las sociedades del grupo (GLA Estructuras).

Arch, en su contestación a la demanda, además de excepcionar su falta de legitimación pasiva, argumentó que, de conformidad con los arts. 1 y 73 LCS , para que naciera la responsabilidad de la aseguradora era necesario que previamente se declarara la responsabilidad civil del administrador asegurado. En este caso, se



decía en la contestación, que se trataba de una responsabilidad regulada en la Ley de Sociedades de Capital. La demandada negaba que concurrieran los requisitos para que pudiera apreciarse esta responsabilidad.

La sentencia recurrida, después de reconocer la legitimación activa de la demandante, en cuanto que comparecía como perjudicada por la actuación del administrador de una de sus sociedades del grupo, al final del fundamento jurídico undécimo, apreció lo siguiente:

«Los comportamientos relacionados por la entidad demandante constituyen inequívocamente comportamientos irregulares e impropios de un «ordenado empresario» y de un «representante leal», en la medida en que la concesión de anticipos de cantidades efectuados a cuenta, la realización de pagos sin comprobar acuciosamente las certificaciones de obra y los excesos de crédito sobre los límites, además de no obedecer a una práctica habitual tampoco constituyen las decisiones más adecuadas desde el punto de vista de una actuación presidida por los principios de prudencia y competencia profesional. Desde esta perspectiva, los comportamientos incontrovertiblemente acreditados del asegurado encuentran fueron la causa inmediata y directa del perjuicio patrimonial experimentado por la ahora demandante-recurrente y, por lo mismo, hallan perfecto acomodo en la póliza suscrita».

Este pronunciamiento encierra otro implícito de que el administrador asegurado incurrió en responsabilidad civil frente a la demandante, y que esta responsabilidad estaba cubierta por el seguro.

3. La acción directa ejercitada frente a la aseguradora, amparo del art. 76 LCS , presupone, primero, la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil, por el que, conforme al art. 73 LCS , «el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el seguro, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado».

En este caso, la póliza cubría el riesgo de responsabilidad civil en que podían incurrir algunos de los asegurados, entre ellos el Sr. Benedicto , administrador único de una de las sociedades del grupo de la entidad tomadora del seguro (GLA Estructuras), como consecuencia de actos erróneos, que según la propia póliza son acciones u omisiones realizadas «por un asegurado sin la diligencia exigible en el ejercicio del cargo que desempeñe en la sociedad o que resulte contrario a la Ley o a los estatutos sociales».

La acción directa, que permite dirigirse directamente contra la aseguradora, no elude de la necesidad de acreditar la responsabilidad del asegurado, en este caso el administrador de una sociedad por actos realizados en el ejercicio de su cargo. Por ello debía justificarse, declararse y cuantificarse esta responsabilidad.

4. La responsabilidad cubierta con esta póliza de seguros era la propia del administrador de una sociedad, en este caso una sociedad de capital, sujeta a un régimen legal específico, contenido en los arts. 236 y ss. LSC. Básicamente podía ser: la acción social, cuando el daño se hubiera causado directamente a la sociedad, y, por lo tanto, persigue indemnizarla del perjuicio sufrido, al margen que quién sea el que, debidamente legitimado, ejercite la acción; o la acción individual, cuando el acto hubiera lesionado directamente los intereses de algún socio o de un tercero, estando legitimado para su ejercicio el directamente perjudicado.

La demanda no especifica qué clase de responsabilidad era aquella en que habría incurrido el Sr. Benedicto . Pero del suplico de la demanda se infiere que se ejercita una acción individual, pues se pretende la indemnización de Lafarge y no de GLA Estructuras. Esto es, la demandante (Lafarge) comparece como beneficiaria del seguro, en cuanto legitimada para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la actuación incorrecta del Sr. Benedicto en el ejercicio de su cargo de administrador único de GLA Estructuras, lo que es propio de la acción individual prevista en el art. 241 LSC y no de la acción social (arts. 236 y 238 LSC).

5. La jurisprudencia tradicionalmente distingue el régimen responsabilidad de un administrador de una sociedad frente a terceros, según derive de actos realizados en el ejercicio de su cargo, cuya exigibilidad se supedita a las exigencias previstas en la Ley especial (la Ley de Sociedades de Capital), o de actos realizados en la esfera personal, ajena al cargo de administrador, en cuyo caso no opera el régimen especial societario y se aplica el general de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC .

En nuestro caso, en relación con los administradores asegurados, el riesgo cubierto en la póliza responsabilidad civil era la obligación de indemnizar en que pudieran incurrir por actuaciones incorrectas realizadas en el ejercicio de su cargo.

De este modo, para que pudiera prosperar la acción directa ex art. 76 LCS frente a la aseguradora, era necesario que el administrador asegurado, en este caso el Sr. Benedicto , hubiera incurrido en una obligación de indemnizar el perjuicio sufrido por Lafarge como consecuencia de los «actos incorrectos» realizados en el ejercicio de su cargo de administrador único de GLA Estructuras. Esto es: era necesario que pudiera prosperar



la acción individual de responsabilidad. Y en este caso, como veremos a continuación, no se cumplen los requisitos legales para que pudiera prosperar la acción de responsabilidad de Lafarge frente al Sr. Benedicto

6. No podría prosperar porque la obligación de indemnizar del Sr. Benedicto frente a Lafarge, que se pretende quede cubierta por el seguro de responsabilidad civil, se encuadra en la acción individual, y la conducta del Sr. Benedicto habría lesionado directamente los intereses de la sociedad por el administrada (GLA Estructuras), y sólo indirectamente los intereses de Lafarge, en cuanto socia de GLA Estructuras.

Al respecto resulta de aplicación la jurisprudencia contenida en la sentencia 396/2013, de 20 de junio, a la que se han remitido con posterioridad las sentencias 472/2016, de 13 de julio, y 129/2017, de 27 de febrero:

«La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Está legitimada directamente para ejercitar la acción la propia sociedad, previo acuerdo de la junta general, y va dirigida a restaurar su patrimonio, resarciendo el quebranto patrimonial provocado por la conducta ilícita del administrador.

»Como se ha dicho, el daño causado directamente a la sociedad puede, de modo reflejo, provocar también daños a los socios y los acreedores. La disminución del patrimonio social provoca la correlativa disminución del valor de las acciones o participaciones sociales de las que es titular el socio, y puede provocar que no se repartan dividendos, o se repartan en menor medida. En tal caso, la conducta ilícita del administrador provoca un daño indirecto al socio. Asimismo, dada la función de garantía que el patrimonio social tiene para el acreedor, el quebranto patrimonial provocado por la conducta ilícita del administrador supone la disminución, o incluso la desaparición, de esa garantía frente a terceros como los acreedores. Por eso los apartados 4 y 5 del art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actuales arts. 239 y 240 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con ligeras variaciones) otorgan legitimación subsidiaria a la minoría de socios (al menos 5% del capital social) y, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, a los acreedores, para el caso de que la acción no sea ejercitada por la sociedad, aunque ha de ser ejercitada en interés de esta, esto es, para reintegrar el patrimonio social.

»La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: "[n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos" (énfasis añadido).

»Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros».

La consecuencia de que Lafarge careciera de acción individual frente al Sr. Benedicto para pedirle la indemnización del perjuicio sufrido indirectamente por los daños ocasionados a la sociedad administrada, de la que tiene el 100% del capital social, es que no habría surgido la obligación de indemnizar a Lafarge por parte del asegurado Sr. Benedicto, que constituye el riesgo cubierto.

7. En consecuencia, procede estimar el motivo de casación y dejar sin efecto de la sentencia recurrida, sin necesidad de entrar a analizar el motivo segundo. Asumida la instancia, procede desestimar el recurso de apelación, por lo argumentado hasta ahora, y confirmar la desestimación de la demanda, aunque por razones distintas a las vertidas en la sentencia de primera instancia.

CUARTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos al recurrente las costas ocasionadas por su recurso (art. 398.1 LEC).

2. Estimado el recurso de casación, tampoco hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3. La estimación del recurso de casación ha conllevado la desestimación del recurso de apelación, razón por la cual imponemos las costas generadas por este recurso a la parte apelante (art. 398.1 LEC).



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Arch Insurance Company, Ltd. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 13 de mayo de 2015 (rollo núm. 216/2015), e imponer al recurrente las costas ocasionadas por su recurso con pérdida del depósito constituido para recurrir

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Arch Insurance Company, Ltd. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 13 de mayo de 2015 (rollo núm. 216/2015), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas con devolución del depósito constituido para recurrir.

3.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Lafarge Áridos y Hormigones S.A.U contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Madrid (juicio ordinario 1821/2012), cuya parte dispositiva confirmamos.

4.º Imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.