



Roj: **SAP M 6179/2017 - ECLI: ES:APM:2017:6179**

Id Cendoj: **28079370282017100180**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **28/04/2017**

Nº de Recurso: **392/2015**

Nº de Resolución: **216/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27, Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0155969

**Rollo de apelación nº 392/2015**

Materia: Derecho de sociedades. Responsabilidad de administradores

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil número 12 bis de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 479/2012

**Parte apelante:** D. Evelio

Procurador/a: D. Roberto Granizo Palomeque

Letrado: D. José Manuel Chinchilla Alvargonzález

**Parte apelada:** D. Leovigildo

Procurador/a: D<sup>a</sup> María José Polo García

Letrado/a: D. Fabián Márquez de la Cruz

**SENTENCIA Nº 216/2017**

En Madrid, a 28 de abril de 2017.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 392/2015, los autos del procedimiento nº 479/2012, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la procuradora D<sup>a</sup> María José Polo García, en representación de D. Leovigildo contra D. Evelio en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase sentencia condenando al demandado al pago al demandante de la suma



de 35.680,52 euros de principal, más los intereses legales y gastos que correspondan, así como al pago de las costas.

**SEGUNDO.** - Al cabo del trámite, el tribunal de primera instancia dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2015, con el siguiente fallo: *"Que, estimando la demanda interpuesta por don Leovigildo, siendo demandado don Evelio, debo condenar y condeno a estos últimos al pago a la actora, conjunta y solidariamente, de la cantidad de 35.680,52 euros, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la interposición de la demanda, hasta su completo pago, interés que se incrementará en dos puntos porcentuales desde la fecha de esta sentencia./ Todo ello con imposición de costas a la parte demandada"*.

**TERCERO.**- Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por D. Evelio se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición del demandante, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 27 de abril de 2017.

**CUARTO.**- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES Y OBSERVACIONES PRELIMINARES

1.- El recurso que nos ocupa se promueve contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 12 de esta capital que, estimando la demanda promovida por D. Leovigildo, condena a D. Evelio, como administrador de ASHFORD SYSTEMS, S.L., al pago de 35.680,52 euros más intereses al tipo legal desde la fecha de la interposición judicial.

2.- El principal concedido corresponde al sumatorio de las cantidades reconocidas al SR. Leovigildo por los órganos judiciales de lo social en dos procedimientos entablados contra ASHFORD SYSTEMS, S.L. conforme al siguiente detalle: (i) por sentencia el Juzgado de lo Social número 5 de Madrid de fecha 8 de septiembre de 2011, la mercantil anteriormente citada fue condenada a pagar al actor 17.184,38 euros en concepto de indemnización por despido improcedente, incrementados en otros 6.093,75 euros en concepto de salarios de tramitación; (ii) por sentencia del mismo tribunal de 14 de marzo de 2012, ASHFORD SYSTEMS, S.L. fue condenada a pagar al SR. Leovigildo 11.274,90 euros, en concepto de salarios devengados y no percibidos en el periodo comprendido entre el mes de julio de 2010 y el 6 de mayo de 2011, más un interés del 10% anual en concepto de mora.

3.- El fallo favorable al promotor del expediente responde a la estimación de la acción de responsabilidad solidaria de los administradores contemplada en el artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio ("LSC") que se ejercita en la demanda.

4.- A los efectos que aquí interesa ha de destacarse que el tribunal de primera instancia sustenta su decisión en la concurrencia de la causa disolutiva contemplada en el artículo 363.1.a) LSC a la fecha de la primera de las sentencias dictadas por la jurisdicción social anteriormente apuntadas, esto es, 8 de septiembre de 2011. A mayor abundamiento se razona que a la fecha de la deuda concurría igualmente la causa de disolución contemplada en el artículo 363.1.e) LSC, señalando como elemento de juicio las cuentas anuales del ejercicio 2010, que aparecen aportadas como documento número 32 de la demanda.

5.- Disconforme, el demandado apeló para interesar la revocación de la sentencia dictada por el tribunal de la primera instancia en los siguientes particulares: (i) la condena al pago de las cantidades reconocidas al demandante en la segunda de las sentencias de los juzgados de lo social más arriba apuntadas, la de 14 de marzo de 2012; (ii) la condena al pago de intereses; y (iii) la condena al pago de las costas.

### II. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 367 LSC

6.- Entiende la parte recurrente que, en lo referente a la condena al pago de las cantidades reconocidas al aquí apelado en la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Madrid de fecha 14 de marzo de 2012, la resolución impugnada vulnera el artículo 367 LSC, por cuanto faltaría el requisito de posterioridad de las obligaciones sociales.

7.- A tal fin, aduce el apelante que, tratándose de salarios devengados y no percibidos, no cabría reconocer a la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Madrid de 14 de marzo de 2012 otro valor que el de reconocimiento de una obligación ya existente. De este modo, la obligación debería entenderse nacida en el momento del devengo, observando la parte que se trata de salarios devengados en el periodo comprendido entre el mes de julio de 2010 y el de mayo de 2011. Sobre esta base, el SR. Evelio concluye que, tomando, por imperativo del principio dispositivo, la fecha en la que, según la demanda, debió promoverse la disolución de



la sociedad por concurrir la causa contemplada en el artículo 363.1.e) LSC, 30 de junio de 2011, la condena no debería hacerse extensiva a las obligaciones sociales en examen, pues resultarían anteriores a tal fecha.

#### *Valoración del Tribunal*

8.- No es cierto que el apelado estableciera en su demanda que la responsabilidad que pretende hacer efectiva con ella únicamente alcanzara a las obligaciones nacidas con posterioridad al 30 de junio de 2011. Lo que en el escrito iniciador del procedimiento se dice es que la sociedad estaba incurso en pérdidas cualificadas "ya en el año 2010" (página 3) y, más adelante, que "como mínimo" desde la formulación de las cuentas anuales del ejercicio 2010 el aquí apelante conocía la concurrencia de tal escenario (página 4), idea que se repite más adelante en los fundamentos de derecho (página 6).

9.- No compartimos el análisis efectuado en la sentencia impugnada en lo referente a la posterioridad de la deuda reclamada, mejor deudas reclamadas, al asignarles indiferenciadamente como fecha de nacimiento la de la primera de las sentencias dictadas en la jurisdicción social, sin reparar en la distinta naturaleza de las deudas reclamadas.

10.- Como aduce la parte recurrente, en el caso de las obligaciones a las que se circunscribe el recurso, la sentencia que se dictó en la jurisdicción social (la segunda) entraña el reconocimiento de su preexistencia. Por otro lado, el que la empresa se opusiera en aquella sede a la reclamación formulada contra ella no implica, como pretende el apelado, que la obligación no existiera hasta que el tribunal sancionó la corrección de tal reclamación.

11.- Aclarados los anteriores extremos, la cuestión que se plantea, una vez descartado el análisis efectuado por el juzgador precedente, es si concurría o no causa de disolución cuando surgieron las obligaciones salariales que constituyen el objeto de nuestro examen.

12.- Las cuentas de 2010 patentizan una situación de pérdidas cualificadas al cierre del ejercicio. Esto no impone una lectura unidireccional, según la cual habría que entender que tal escenario sobrevino precisamente en dicho momento. En este sentido, lo que hacen las cuentas anuales es reflejar, a modo de foto fija, la situación económica de la empresa resultante al cabo del ejercicio, según el arrastre contable.

13.- Por el contrario, hay datos que, como apunta el apelado, permiten pensar que la situación que se manifiesta en las cuentas anuales se generó con mucha anterioridad a la fecha final del ejercicio. Así, es de observar que, según resulta de los hechos declarados probados en la primera de las sentencias dictadas por los órganos de lo social, durante el ejercicio 2010 ASHFORD SYSTEMS, S.L. se vio forzado a promover un ERE al que sucedió, sin solución de continuidad, el periodo en que se produjo el impago de las obligaciones salariales que pretenden hacerse efectivas a través del presente expediente, todo ello menos de seis meses antes del final del ejercicio.

14.- En tales condiciones, resulta juicioso trasladar al aquí apelante la carga de acreditar que a la fecha en que el SR. Leovigildo comenzó a dejar de percibir regularmente su salario no concurría la situación a la postre reflejada en las cuentas anuales. Y ello, no tanto por el juego de la presunción consagrada en el artículo 367.2 LSC, como postula el apelado, pues, atendiendo a la literalidad del precepto, puede resultar dudoso que opere cuando, como aquí acaece, la fecha de la obligación social no genera ninguna incertidumbre, como por un tema de disponibilidad y facilidad probatoria.

15.- En este punto, es de observar que el SR. Leovigildo se presentó en juicio con los elementos de prueba que podían racionalmente exigírsele, entre ellos y destacadamente las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, que son el único elemento de la contabilidad de los empresarios a disposición de terceros, si bien, como antes indicamos, únicamente refleja la situación existente al cierre del ejercicio.

16.- Contrariamente, el SR. Evelio, libre de tales cortapisas, no ha aportado la información a su alcance que hubiera permitido establecer al menos de modo aproximado en qué momento del ejercicio se entró en la situación reflejada en las cuentas anuales, por ejemplo mediante los balances trimestrales de comprobación del libro de inventarios y cuentas a los que alude el apelado.

17.- A falta de otra explicación lógica, debemos interpretar que tal proceder responde a la falta de utilidad de esa información a los fines exculpatorios que interesan al recurrente, lo que solo puede ser valorado en su contra conforme al artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

18.- En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado, no solo en lo relativo a la revisión de la condena por el principal que resulta del análisis precedente, sino también, como efecto inherente a tal rechazo, en lo referente a la revisión de la condena por intereses y por costas.

### **III. COSTAS**



19.- La suerte del recurso comporta que las costas originadas por el mismo hayan de ser impuestas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Evelio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº 479/2012 con fecha 26 de marzo de 2015.

2.- Condenar a D. Evelio al pago de las costas ocasionadas por el recurso.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal