



Roj: **SAP M 9026/2017 - ECLI: ES:APM:2017:9026**

Id Cendoj: **28079370282017100271**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **23/06/2017**

Nº de Recurso: **579/2015**

Nº de Resolución: **322/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

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

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0229080

ROLLO DE APELACIÓN Nº 579/15 .

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 739/2011.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid.

Parte recurrente: DON Leovigildo

Procurador: Doña Cayetana de Zulueta Luchsinger.

Letrado: Don Ricardo Ibáñez Castresana.

Parte recurrente: DON Victorio

Procurador: Don Carmen Palomares Quesada.

Letrado: Don Rafael Cotta Cuadra.

Parte recurrida: "CONSTRUCCIONES PEDRO BUENO, S.L."

Procurador: Doña M^a Asunción Sánchez González.

Letrado: Don Luis Miguel Fernández Jiménez.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

SENTENCIA Nº 322/2017

En Madrid, a veintitrés de junio de dos mil diecisiete.

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 antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 579/15, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2013 dictada en el juicio ordinario núm. 739/2011 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid .



Han sido partes en el recurso, como apelantes, de un lado, DON Leovigildo y, de otro, DON Victorio ; y como apelada la mercantil "CONSTRUCCIONES PEDRO BUENO, S.L." ; todos ellos defendidos y representados por los profesionales antes relacionados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de la entidad "CONSTRUCCIONES PEDRO BUENO, S.L." contra don Leovigildo y don Victorio , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

" 1 . Declárese la responsabilidad de los codemandados por deudas sociales de la mercantil TÉCNICOS DE EDIFICACIÓN Y CUBIERTAS ONDULADAS, S.L. y, en cuya virtud,

2. Condéneseles, solidariamente, al pago de la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (247.739,18 €), por incurrir en la responsabilidad por deudas sociales.

3. Subsidiariamente y, para el caso de que no se estime la responsabilidad solidaria de los demandados por deudas sociales, se condene a D. Victorio como responsable individual de los daños causados a CONSTRUCCIONES PEDRO BUENO, S.L., y que valoramos en la cuantía de la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (247.739,18 €).

4. En cualquiera de los casos, se condene a los demandados al abono de los intereses legales, los gastos y costas procesales."

SEGUNDO .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González en nombre y representación de la mercantil Construcciones Pedro Bueno, S.L. contra don Leovigildo y don Victorio y CONDENAR a los demandados a abonar conjunta y solidariamente a la actora la cantidad de doscientos cuarenta y siete mil setecientos treinta y nueve euros con dieciocho céntimos (247.739,18€) más los intereses legales, así como al pago de las costas procesales."

TERCERO .- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de los demandados se interpusieron sendos recursos de apelación. Admitidos los recursos por el mencionado juzgado, a los que se opuso la parte actora, se han tramitado en forma legal. Recibidos los autos, se formó en esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid el presente rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 22 de junio de 2017.

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

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La entidad "CONSTRUCCIONES PEDRO BUENO, S.L." formuló demanda contra don Leovigildo y don Victorio , en su calidad de sucesivos administradores únicos de la mercantil "TÉCNICOS DE EDIFICACIÓN Y CUBIERTAS ONDULADAS, S.L.", en reclamación de 247.739,18 euros de principal. Dicho importe corresponde al precio no satisfecho de una obra subcontratada por la entidad administrada por los demandados a la mercantil demandante con fecha 28 de noviembre de 2008.

La parte demandante ejercitó contra ambos administradores la acción de responsabilidad por deudas sociales con apoyo en el artículo 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 367 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), invocando como causa de disolución la prevista en el apartado e) del artículo 104.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy, artículo 363.1.e del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), esto es, la concurrencia de pérdidas que habían dejado reducido el patrimonio de la sociedad a una cantidad inferior a la mitad del capital social. Subsidiariamente, la actora también ejercitó contra don Victorio la acción individual de responsabilidad con fundamento en el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas , al que se remite el artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (actualmente, artículo 241 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

La sentencia dictada en primera instancia estima acreditada la deuda, la concurrencia de la causa de disolución invocada, así como el incumplimiento por parte de los demandados de sus deberes en orden a promover la



disolución de la sociedad y, en consecuencia, acogiendo la acción ejercitada con carácter principal, estima la demanda respecto de ambos demandados, atribuyendo también a don Victorio la condición de administrador de hecho durante el tiempo en que el codemandado había sido administrador de derecho.

Frente a la sentencia se alzan ambos demandados interesando la estimación de sus respectivos recursos de apelación y la revocación de la sentencia para que se desestime la demanda, con base en las alegaciones que serán examinadas a continuación.

A pesar de que el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entró en vigor el 1 de septiembre de 2010, el cual ha sido ya objeto de sucesivas reformas, se precisa que las citas legales que se efectuarán en la presente resolución vendrán referidas a la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, en su caso, al también derogado Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, al ser dichos textos, por razones temporales, los aplicables al supuesto enjuiciado.

SEGUNDO .- Recurso de apelación formulado por don Leovigildo

1.- Incorrecta valoración de la prueba practicada.

Bajo esta rúbrica la parte apelante reprocha a la sentencia dictada en la instancia precedente tanto errores en la valoración de la prueba como incongruencia omisiva lo que vincula a la falta de valoración de determinadas pruebas.

1.1. Incongruencia omisiva .

Si la apelante consideraba que la resolución había incurrido en incongruencia omisiva, tenía que haberlo denunciado así en la instancia precedente mediante la petición del oportuno complemento y, al no haberlo hecho el apelante, no puede en segunda instancia hacer valer la infracción que estima cometida.

La denuncia de la incongruencia omisiva en apelación exige que se haya intentado remediar la infracción procesal en la instancia precedente mediante la oportuna solicitud de complemento de la sentencia al amparo del artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto que el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil subordina el éxito del recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales a que el apelante, entre otros requisitos, acredite que denunció oportunamente la infracción procesal, si hubiere tenido la oportunidad para ello.

En este sentido el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 2010 señala que: *"El artículo 215.2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó. Su utilización es requisito para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC, y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC, de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva (SSTS de 12 de noviembre de 2008 RC n.º 113/2003 y 16 de diciembre de 2008, RC n.º 2635/2003)* .

En todo caso, no se aprecia la infracción denunciada en tanto que la sentencia no omite pronunciamiento alguno.

Tampoco se aprecia defecto de motivación, si es lo que la parte quiso alegar. Como indican las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001, 1 de febrero de 2002, 8 de julio de 2002 y 3 de febrero de 2005, con cita de las del Tribunal Constitucional de 10 de julio y 18 de septiembre de 2000, por motivación debe entenderse *"la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria"* .

En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 explica que: *"La motivación de las sentencias no impone rebatir individualizadamente y argumento por argumento las alegaciones de las partes, singularmente cuando resultan incompatibles con los fundamentos exteriorizados del fallo"*. Con idéntico criterio la sentencia de 20 de diciembre de 2012 señala: *"... la exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino, como se ha dicho, que la decisión judicial esté fundada en Derecho y se anude a los extremos sometidos por las partes a debate"* .

Como recuerda y resume la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2013, concurre motivación suficiente para satisfacer estas finalidades siempre que la argumentación de la sentencia sea racional y no arbitraria y no incurra en un error patente (pues entonces no cabe decir que se halla fundada en Derecho - sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 2005 -), aun cuando la fundamentación jurídica pueda calificarse de discutible - sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 y de 12 de



febrero de 2001 -, añadiendo que si la motivación supone la exigencia de expresar los criterios esenciales de la decisión, o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi* (sentencias del Tribunal Constitucional , entre otras, 119/2003, de 16 de junio ; 75/2005, de 4 de abril ; 60/2008, de 26 de mayo), se produce infracción cuando no hay motivación -carencia total-, o cuando es completamente insuficiente, y también cuando la motivación está desconectada con la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico. La exteriorización de las razones en las que se basa la decisión judicial, además de coherente, ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes. El juicio de suficiencia hay que realizarlo (sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2010). La motivación de la sentencia no tiene como finalidad ineludible la de persuadir a la parte condenada de la falta de fundamento de su oposición, por lo que no debe confundirse la discrepancia con los razonamientos de la sentencia con la falta de expresión de los mismos (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007).

Perfilado el deber de motivación en los términos indicados, el tribunal considera que la sentencia apelada no incurre en el vicio analizado en tanto que da respuesta razonada a la pretensión de la parte exponiendo las razones que sostienen su decisión, sin que sea exigible que aluda a cada una de las pruebas practicadas.

1.2. Error en la valoración de la prueba.

En primer término, el recurrente reprocha a la sentencia apelada no haber señalado qué actos concretos coadyuvaron al impago de la deuda, lo que supone desconocer cuál ha sido la acción acogida en la sentencia y por la que se ha condenado al ahora apelante

La responsabilidad solidaria que impone a los administradores sociales el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (actualmente, artículo 367 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), a diferencia de la acción individual o social que son acciones de responsabilidad por daño, no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuesto de su efectividad y se configura como una responsabilidad "cuasi objetiva", entendida, desde luego, como una responsabilidad "ex lege" (sentencias del Tribunal Supremo de de 29 de abril de 1998 , 12 de noviembre de 1999 , 30 de octubre y 20 de diciembre de 2000 , 26 de octubre de 2001 y 25 de octubre de 2005 , entre otras), que no se identifica con la acción fundada en la negligencia de los artículos 133 a 135 de la Ley de Sociedades Anónimas , por no ser necesaria una relación de causalidad entre la omisión de los administradores y la deuda social ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto, que comenzaría en el momento mismo en que los administradores conocen la situación patrimonial y sin embargo no proceden como dispone el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas o 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (sentencias de 22 diciembre de 1999 y 30 de octubre de 2000), de modo que la mera pasividad de los administradores traería aparejada su responsabilidad solidaria por obligaciones sociales a modo de "consecuencia objetiva" (sentencias de 14 de abril de 2000), como resume la sentencia de 20 de julio de 2001 .

La jurisprudencia posterior, de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2011 , señala que constituye *"una responsabilidad "ex lege" impregnada de una importante objetivación (se habla de naturaleza objetiva o cuasi-objetiva: SS. 30 de abril y 14 de mayo de 2008 , y cita) si bien la más moderna doctrina jurisprudencial viene matizando tal aspecto, atemperando la declaración de responsabilidad a la ponderación de las circunstancias concurrentes (SS. 31 de enero de 2007 y 30 de abril de 2008 , y las que se citan en las mismas)"*.

Por lo demás, el Tribunal Supremo ha abandonado la tesis sancionadora de esta responsabilidad rechazándola expresamente en sentencias de 26 de septiembre de 2007 , 30 de junio de 2010 y 23 de febrero de 2011 .

En definitiva, el artículo 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , en su redacción aplicable al supuesto de autos por razones temporales, esto es, la dada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, hace responsable solidario de las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución a los administradores de la sociedad cuando, estando incurso en causa de disolución, dejan transcurrir el plazo de dos meses desde que tengan conocimiento de la misma, o debieran tenerlo conforme a la diligencia exigible, sin convocar la junta general para que adopte el correspondiente acuerdo de disolución o las medidas oportunas para su remoción.

La sentencia apelada estima acreditada la deuda y que ésta es posterior al acaecimiento de la causa de disolución.



De la propia contabilidad de la entidad "TÉCNICOS DE EDIFICACIÓN Y CUBIERTAS ONDULADAS, S.L." correspondiente al ejercicio 2008 y, concretamente, del balance de sumas y saldos (folios 1289 y ss), así como de la declaración en el acto del juicio del perito don Gabino (01:30:54 y ss de la grabación), resulta debidamente acreditado que la referida entidad ya se encontraba en causa disolución por pérdidas al finalizar el tercer trimestre de 2008 (30 de septiembre de 2008), presentado unos fondos negativos de 143.151 euros, que se incrementaron hasta 261.440,37 euros al cierre del ejercicio el 31 de diciembre de 2008.

Don Leovigildo fue administrador único de la sociedad deudora desde octubre de 2000 hasta principios de septiembre de 2009, y, como aprecia la sentencia apelada, su responsabilidad deriva del incumplimiento del deber de promover en plazo legal la disolución de la sociedad.

Sobre la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo que determina el nacimiento de la responsabilidad de los administradores, la jurisprudencia entiende que el plazo de dos meses para el cumplimiento del deber de convocar junta para acordar la disolución se computa desde que el administrador tiene conocimiento de la concurrencia de la causa de disolución en términos de normalidad económica y contable, según el principio de exigencia de intencionalidad o negligencia que, ceñido a la conducta de omisión de la convocatoria para la disolución de la sociedad, rige en este tipo de responsabilidad y conduce a la necesidad de tener en cuenta el conocimiento -o deber de conocimiento- por los administradores de la situación de pérdidas (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2007).

En el mismo sentido, sentencias de 30 de octubre de 2000 y 23 de marzo de 2006 cuando señalan que: *"El dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses del artículo 262-5º, no puede reconducir de modo absoluto al momento en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que ha de contemplarse en relación con el conocimiento adquirido por el administrador, o podido adquirir, respecto de darse una situación en la que el patrimonio social resulta inferior a la mitad del capital social "*, precisando la sentencia de 16 de diciembre de 2004 que: *"el plazo para la convocatoria de la Junta General para la disolución de la sociedad debe contarse desde que los administradores tuvieron o debieron tener conocimiento de tal situación, siendo válido para determinar el desequilibrio patrimonial de la sociedad tanto un balance de comprobación como un estado de situación"*. En similar sentido, sentencias de 23 de octubre de 2008 y 14 de julio de 2010 .

En el supuesto de autos, la sociedad arrastró importantes pérdidas durante todo el ejercicio 2008, como resultaba de la propia contabilidad de la sociedad. Tal y como indicó el perito en el acto del juicio, las pérdidas en el primer trimestre del ejercicio fueron de 199.000 euros, que se acumularon hasta 241.000 euros al final del segundo trimestre, incrementadas hasta 470.000 euros en el tercer ejercicio (ya en situación de disolución), para concluir el ejercicio con unas pérdida de 589.000 euros.

La propia situación de la empresa, en constantes pérdidas, reflejadas en la contabilidad evidencia que el administrador conoció o, al menos, debió conocer la concurrencia de la causa de disolución al final del ejercicio 2008 y, en todo caso, durante el primer trimestre del 2009 en tanto que en ese plazo debió formular las cuentas anuales y, por tanto, con anterioridad al encargo efectuado en julio y agosto de 2009 (folios 492 y ss de los autos) de sendos informes dirigidos a la preparación y presentación del concurso de acreedores, lo que evidencia que conocía con anterioridad la situación patrimonial de la sociedad, hasta el punto de que facilitó la documentación contable de la sociedad a quienes elaboraron los informes, tal y como declaró el testigo don Romulo (02:11:56 y ss de la grabación del acto del juicio), a cuyo testimonio se refiere el apelante en su escrito de interposición del recurso de apelación.

No exime de responsabilidad al apelante que con fecha 9 de septiembre de 2009 presentara solicitud de concurso voluntario de la sociedad deudora, luego desistido por el codemandado que, tras el cese de don Leovigildo , había sido designado administrador único de la sociedad a principios de septiembre de 2009.

La solicitud de concurso no libera al administrador de una responsabilidad ya contraída por no promover oportunamente la disolución de la sociedad.

La insolvencia y la concurrencia de pérdidas cualificadas son fenómenos distintos sin perjuicio de que puedan coincidir temporalmente.

Conviene aclarar por ello, tal y como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013 , que el estado de insolvencia no constituye, por sí, una causa legal que haga surgir el deber de los administradores de promover la disolución de la sociedad. No cabe confundir el estado de insolvencia y la situación de pérdidas que reducen el patrimonio neto de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, siendo ésta una de las causas de disolución.

Añade la referida sentencia que es frecuente que ambas situaciones se solapen pero también puede ocurrir que concurra causa de disolución por pérdidas cualificadas y no por ello la sociedad esté incurso en causa de concurso. En estos supuestos opera el deber de promover la disolución. Y a la inversa, es posible que el



estado de insolvencia acaezca sin que exista causa legal de disolución, lo que impone la obligación de instar el concurso, cuya apertura no supone por sí sola la disolución de la sociedad, sin perjuicio de que pueda ser declarada durante su tramitación por la junta de socios y siempre por efecto legal derivado de la apertura de la fase de liquidación (artículo 145.3 de la Ley Concursal).

Por lo demás, la reseñada sentencia del Tribunal Supremo precisa que lo anterior no significa que la declaración de concurso de acreedores exima de la posible responsabilidad por deudas sociales en que los administradores hubieran podido incurrir antes del concurso, sin perjuicio de que, tras la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, la declaración de concurso suspenda el ejercicio de esta acción de responsabilidad (artículo 50.2 de la Ley Concursal) y, si hubiera sido ejercitada y estuviera en tramitación, su efecto es la paralización del procedimiento hasta la conclusión del concurso (artículo 51.1.bis de la Ley Concursal).

La conducta del codemandado tras el cese de don Leovigildo no resulta relevante para apreciar la responsabilidad de este último, en tanto que esa responsabilidad no surge porque exista un nexo causal entre su conducta y el impago sino por incumplir los deberes que le incumbían como administrador único de la sociedad en orden a promover la disolución de la sociedad.

2.- Incorrecta interpretación y aplicación del derecho.

Bajo esta rúbrica el apelante reitera alguna de las alegaciones ya examinadas bajo el epígrafe anterior y que se dan por contestadas relativas a la inexistencia de irregularidades que guarden relación causal con el impago de la deuda, la presentación de la solicitud de concurso y la conducta del codemandado.

La obligación de pago que asumió la entidad "TÉCNICOS DE EDIFICACIÓN Y CUBIERTAS ONDULADAS, S.L.", nace de un contrato de ejecución de obra que es un contrato de tracto único.

Como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2013 , en los contratos de tracto único la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se realice en un sólo acto o momento jurídico, o bien se fraccione en prestaciones parciales que se realizan en periodos de tiempo iguales o no. Los contratos de ejecución fraccionada o separada en que la prestación es única, sin perjuicio de que se ejecute por partes, en atención a la dificultad de la preparación del cumplimiento, como en el contrato de obra, tienen la consideración de contratos de tracto único.

La obligación nace al tiempo de la celebración del contrato, el día 27 de noviembre de 2008, encontrándose ya la sociedad en causa de disolución, sin perjuicio de que el pago se fraccionara en 30 pagarés mensuales por importe de 12.233,74 euros cada uno, resultando impagados algunos efectos incluso durante el tiempo en que el apelante fue administrador, aunque fueran renovados, tal y como se explica y detalla en la demanda, admitiéndose la renovación en el hecho segundo de la propia contestación a la demanda del ahora apelante.

Nacida la obligación mientras don Leovigildo fue administrador único de la entidad "TÉCNICOS DE EDIFICACIÓN Y CUBIERTAS ONDULADAS, S.L.", aquél debe responder de la deuda aunque los efectos inicialmente emitidos o renovados vencieran con posterioridad.

Se alega también en el recurso que la actora tenía conocimiento al contratar de los problemas económicos de la entidad administrada por el demandado. Tal circunstancia no ha quedado acreditada y en contra de lo que manifiesta el apelante fue expresamente negada por el representante legal de la parte actora en la prueba de interrogatorio de parte (01:21:10 y ss de la grabación del acto del juicio). Tampoco reconoció el referido representante legal que don Leovigildo colaborara con la demandante tras el cese como administrador de la sociedad deudora (01:16:45 y ss de la grabación).

En todo caso, ni es aplicable la doctrina de los actos propios por el hecho alegado por el recurrente ni ese hecho determinaría la exoneración de su responsabilidad en tanto que no cabe identificar sin más el mero conocimiento de las dificultades económica del deudor al tiempo de generarse la deuda con la libre y voluntaria asunción del riesgo de impago que es a lo que asocia la jurisprudencia del Tribunal Supremo la modulación del régimen de responsabilidad por deudas, siempre con carácter excepcional y en atención a las concretas circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el supuesto enjuiciado, sin que pueda identificarse conocimiento de las dificultades económicas del deudor y liberación de responsabilidad del administrador (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2011 y 13 de marzo de 2012).

Por último, resultan completamente irrelevantes las alegaciones que se efectúan por el recurrente tendentes a justificar la no concurrencia de los requisitos para éxito de la acción individual de responsabilidad porque la sentencia fundamenta la condena en la acción de responsabilidad por deudas sociales y con mayor razón cuando aquélla ni siquiera fue ejercitada contra don Leovigildo .

Los razonamientos anteriores determinan la desestimación del recurso de apelación aquí analizado.



TERCERO .- Recurso de apelación formulado por don Victorio

No se discute que don Victorio fue designado el día 4 de septiembre de 2009 cómo administrador único de la entidad "TÉCNICOS DE EDIFICACIÓN Y CUBIERTAS ONDULADAS, S.L."

La sociedad se encontraba en causa de disolución desde el tercer trimestre de 2008 sin que conste que se haya removido la situación de pérdidas cualificadas y sin que el nuevo administrador único haya promovido en plazo legal la disolución de la sociedad, lo que, en todo caso, determina la desestimación del recurso de apelación al ser responsable de las deudas sociales como administrador de derecho que, además, era en lo que se fundamentaba su responsabilidad en la demanda y se reitera en el escrito de oposición al recurso de apelación.

La sentencia apelada, incurriendo en incongruencia no denunciada, también funda la responsabilidad de don Victorio , en su condición de administrador de hecho de la sociedad mientras el codemandado fue administrador de derecho.

El recurrente no ha desvirtuado los razonamientos en que se basa la sentencia para apreciar su condición de administrador de hecho, en esencia, el amplísimo apoderamiento del que disfrutaba desde la constitución de la sociedad con facultades de gestión y disposición equiparables a las de un administrador, la base familiar de la sociedad, la percepción de unos 3.600 euros mensuales con cargo a la sociedad y las respuestas evasivas en el interrogatorio de parte.

Por último, vista la acción acogida por la sentencia resultan irrelevantes las alegaciones relativas a la inexistencia del daño, culpa y nexo causal, requisitos propios de la acción individual ejercitada con carácter subsidiario en la demanda y no analizada en la sentencia al estimar la de responsabilidad por deudas sociales.

Los razonamientos anteriores determinan la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución apelada.

CUARTO .- La desestimación de los recursos de apelación interpuestos por los demandados determina la imposición a los apelantes de las costas procesales causadas con los respectivos recursos de apelación, de conformidad con 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 la procurada doña Cayetana de Zulueta Luchsinger en nombre y representación de **DON Leovigildo** contra la sentencia dictada el día 12 de junio de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid , en el juicio ordinario nº 739/2011.
- 2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Carmen Palomares Quesada en nombre y representación de **DON Victorio** contra la sentencia referida en el apartado anterior.
- 3.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 4.- Imponer a los apelantes las costas derivadas de sus respectivos recursos de apelación.

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.