



Roj: **SAP M 10822/2009 - ECLI: ES:APM:2009:10822**

Id Cendoj: **28079370282009100232**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **06/11/2009**

Nº de Recurso: **66/2009**

Nº de Resolución: **268/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00268/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 66/09.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 291/2.005.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid.

Parte recurrente: "SIDA, S.A."

Procurador: Doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld

Letrado: Don Abraham García Gascón.

Parte recurrida: DON Roberto

Procurador: Doña Inmaculada Plaza Villa.

Letrado: Don Jorge Simón Fonseca.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

SENTENCIA Nº 268

En Madrid, a seis de noviembre de dos mil nueve.

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 66/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2008 dictada en el juicio ordinario núm. 291/2005 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid .



Han sido partes en el recurso, como apelante la entidad "SIDA, S.A."; y como apelado, DON Roberto , ambos representados y defendidos por los profesionales antes relacionados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de la entidad "SIDA, S.A." contra don Mariano , don Jose Manuel y don Roberto , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba la condena solidaria de los demandados a pagar a la actora la cantidad de 53.867,53 euros, más los correspondientes y con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó sentencia con fecha 10 de marzo de 2008 , por la que se estimaba parcialmente la demanda, condenando a los demandados don Mariano y don Jose Manuel a pagar solidariamente a la demandante la cantidad de 53.867,53 euros, más los intereses legales devengados por dicha cantidad desde la fecha del emplazamiento y costas, absolviendo al codemandado don Roberto de todas las peticiones de la demanda con imposición de las costas procesales causadas con su personación a la parte actora.

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación al que se opuso el demandado don Roberto . Admitido el recurso por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 5 de noviembre 2009.

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 sentencia dictada en primera instancia condena solidariamente a los demandados, don Mariano y don Jose Manuel , en su calidad de sucesivos administradores únicos de la entidad "SERVOCIRCUITOS, S.A.", a pagar a la actora, la mercantil "SIDA, S.A.", la suma de 53.867,53 euros de principal, importe de la deuda mantenida por aquella sociedad con la actora en virtud de las relaciones comerciales habidas entre ambas, todo ello al amparo del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 260.1.3º del mismo texto legal (imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social). Por otra parte se absuelve al codemandado don Roberto , con imposición de las costas causadas al mismo a la parte demandante, el cual también había sido demandado en su condición de administrador único de la sociedad deudora.

Frente a la sentencia se alza exclusivamente la parte actora respecto del pronunciamiento absolutorio del codemandado don Roberto , interesando su condena solidaria con los codemandados y, subsidiariamente, en caso de mantenerse su absolución, que no se impusieran las costas a la parte actora al haber dirigido la demanda contra el citado demandado en atención a que había ejercido el cargo de administrador cuando se produce el cese efectivo de la sociedad deudora.

SEGUNDO.- A través del primer motivo del recurso de apelación, los apelantes combaten la absolución del demandado don Roberto .

La sentencia declara probado y no es discutido en la apelación que don Roberto fue designado administrador único de la sociedad "SERVOCIRCUITOS, S.A." en junta universal celebrada el día 12 de mayo de 2003, previo cese del anterior administrador y socio único de la citada sociedad, don Mariano . El nuevo administrador cesó en junta universal celebrada el día 27 de mayo de 2003, siendo designado nuevo administrador único don Jose Manuel , constando debidamente inscritos en el Registro Mercantil, los sucesivos ceses y nombramientos reseñados.

La sentencia absuelve al citado demandado, no obstante apreciar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 260.1.3º del mismo texto legal (imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social) por el desconocimiento del demandado de la legislación española, ejerciendo el cargo durante un muy breve período temporal, ignorando las funciones que realmente asumía, dado su origen cubano, siéndole ofrecido el puesto por el anterior administrador y socio único de la empresa con promesa de abonarle una retribución, conociéndose ambos porque don Roberto , empleado de una empresa de seguridad, trabajaba de vigilante jurado, en horario nocturno, en las instalaciones de la empresa "SERVOCIRCUITOS, S.A." que se encontraban cerradas.



Por imperativo del artículo 465.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tribunal prescindirá para la resolución del presente recurso de apelación del hecho de que realmente no se hubiera invocado en la demanda la causa de disolución apreciada en la sentencia y de que ésta rechazara la invocada de pérdidas cualificadas (artículo 260.1.4º de la Ley de Sociedades Anónimas), a pesar de admitir unos fondos propios negativos de 406.891 euros, por el inadmisibles argumento de que la sociedad tenía un capital social de 961.600 euros que, como es obvio, ya se tiene en cuenta para determinar los fondos propios.

Tampoco puede fundamentarse la absolución del demandado en la ignorancia de la legislación española ni el desconocimiento de las funciones o responsabilidades asumidas con la aceptación del cargo pues ya el artículo 6 del Código Civil proclama que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, produciendo el error de derecho únicamente aquellos efectos que la ley determine. Como es lógico, el desconocimiento del régimen de responsabilidad de los administradores sociales no impide su aplicación a quien ostenta dicha condición. Cuestión distinta es que el error de derecho pudiera viciar la aceptación del cargo pero no fueron éstos los términos del debate en primera instancia ni, en consecuencia, podían serlo, ni tampoco lo son, en la apelación.

En todo caso, la sala comparte el pronunciamiento absolutorio de la sentencia apelada.

Debe tenerse en cuenta que don Roberto desempeñó -en realidad, ostentó- el cargo de administrador único de la sociedad "SERVOCIRCUITOS, S.A." durante 15 días, por lo que no cabe imputarle el incumplimiento del primero de los deberes del administrador cuya infracción desencadena la responsabilidad por deudas sociales y que no es otro que el de no convocar la junta para que, en su caso, se adoptase el oportuno acuerdo de disolución o los que procedieran para remover la causa disolutoria. Dicho deber se incumple cuando transcurre el plazo de dos meses a que se refiere el artículo 260.2 de la Ley de Sociedades Anónimas desde que el administrador tuvo conocimiento, o pudo tenerlo empleando una diligencia razonable, de la causa de disolución, en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2000, 23 de marzo de 2006 y 20 de febrero de 2007.

En el supuesto enjuiciado, obvio es, que no transcurrió el citado plazo de dos meses para el cumplimiento del deber de convocar junta si tenemos en cuenta que el demandado don Roberto sólo ostentó el cargo durante 15 días, siendo designado un nuevo administrador, sin solución de continuidad, tras su cese.

Por otro lado, tampoco puede admitirse que don Roberto conociera o pudiera razonablemente conocer la concurrencia de la causa de disolución a la vista de las especiales circunstancias que confluyen en el supuesto enjuiciado en el que el anterior administrador y socio único de la empresa contacta con un vigilante jurado nocturno de las instalaciones de la sociedad al que se le ofrece, a cambio de una recompensa económica, el cargo de administrador, sin que aquél tuviera la menor vinculación con la empresa, ni formación para el cargo y menos aún conocimiento de sus funciones y competencias como administrador, y ello aunque estuvieran cerradas las dependencias de la deudora en las que, precisamente, desempeñaba sus funciones de vigilante el demandado Sr. Roberto, pues no cabe entender que fuera consciente de la concurrencia de la causa de disolución apreciada en la sentencia, esto es, de la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, cuando podía haber otras instalaciones operativas no siendo claramente compatible tal imposibilidad, para alguien que desconoce la gestión de la empresa, con el mismo hecho de que se contrataran los servicios de vigilancia para las dependencias en las que aquél desempeñaba su trabajo.

TERCERO.- A través del segundo de los motivos de apelación el recurrente interesa para el caso de que no prospere el primero, esto es, para el supuesto de que se mantenga la absolución del demandado don Roberto, que se revoque el pronunciamiento por el que se imponen a la parte actora las costas ocasionadas al demandado absuelto al haberse dirigido la demanda contra él por el criterio objetivo de su presencia en el cargo cuando se produce el cese efectivo de la sociedad.

Tampoco puede prosperar este motivo del recurso pues en la propia certificación del Registro Mercantil acompañada por el actor a la demanda consta que el demandado ostentó el cargo de administrador durante 15 días, siendo nombrado otro administrador tras su cese, lo que vaticinaba el escaso éxito de la acción que pudiera entablarse contra él al amparo del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, al resultar imposible imputarle el incumplimiento del deber de convocar una junta para cuyo cumplimiento disponía, conforme al artículo 260.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de un plazo de dos meses a computar en la forma ya indicada en el fundamento anterior.

En consecuencia, no cabe mantener la existencia de serias dudas de hecho o de derecho que es lo que justifica, de acuerdo con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la no aplicación del principio del vencimiento, lo que, en todo caso, también sería aplicable a la acción de responsabilidad individual ejercitada en la demanda al amparo del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ni siquiera ha sido planteado en el recurso de apelación.



CUARTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como prevé el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 394 del mismo texto legal .

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 Procuradora doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de la entidad "SIDA, S.A." contra la sentencia dictada el día 10 de marzo de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid , en el procedimiento núm. 291/2005 del que este rollo dimana.
- 2.- Confirmar la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.