



Roj: **SAP M 6132/2014 - ECLI: ES:APM:2014:6132**

Id Cendoj: **28079370282014100119**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **09/05/2014**

Nº de Recurso: **730/2012**

Nº de Resolución: **147/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0013471

Recurso de Apelación 730/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 241/2010

Apelante: D./Dña. Abel

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

Apelado: SERVICIOS GENERALES GIVE ONE SERVICES SL

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JAVIER CALVO RUIZ

#### **SENTENCIA nº147/2014**

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Pedro M<sup>a</sup> Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 730/2012, los autos del procedimiento de juicio nº 241/2010, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, el cual fue promovido por la representación de SERVICIOS GENERALES GIVE ON SERVICES SL contra D. Abel , siendo objeto del mismo el ejercicio de acciones de responsabilidad contra un administrador social.

Han actuado en representación y defensa de las partes, la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> José Bueno Ramírez y el Letrado D. José M<sup>a</sup> Delgado Cobos por D. Abel y el Procurador D. Francisco Javier Calvo Ruiz y el Letrado D. Juan Luis de la Orden Vicente por SERVICIOS GENERALES GIVE ON SERVICES SL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 6 de abril de 2010 por la representación de SERVICIOS GENERALES GIVE ON SERVICES SL contra D. Abel en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:

"dicte en su día sentencia condenando al demandado D. Abel al pago a la actora de la suma reclamada como principal, ascendente a CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA CON SETENTA Y TRES (4650,73.-) EUROS, intereses legales desde la interposición de la demanda de procedimiento monitorio 12 de febrero de 2003 incrementándose en dos puntos desde el auto de 12 de febrero de 2004 y al pago de las costas".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid dictó sentencia, con fecha 30 de abril de 2012 , en cuyo fallo se disponía lo siguiente:



"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Calvo Ruiz seguido contra D. Abel debo de condenar y condeno al demandado a pagar a la actora la suma de 4.650,73 euros, cantidad que devengará el interés legal, desde la fecha de la interposición de la demanda rectora del presente procedimiento, con expresa imposición de las costas ocasionadas a los demandados".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Abel se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, mediando oposición al mismo por la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión de deliberación del asunto se celebró con fecha 8 de mayo de 2014.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación emprendida por SERVICIOS GENERALES GIVE ON SERVICES SL en contra del administrador social de TERMOCON INGENIEROS SL ha sido estimada en la primera instancia. La misma se sustentaba en que, teniendo una deuda impagada con la demandante, que la había reclamado en un proceso monitorio, se había permitido por el demandado, D. Abel , que la entidad que administraba hubiese desaparecido, por la vía de hecho, del domicilio social, haciendo inviables los intentos de la actora por ejecutar su derecho.

El juez de lo mercantil consideró concurrentes las premisas para estimar la acción individual de responsabilidad y condenó al demandado a indemnizar a la parte actora en el importe de la deuda insatisfecha al haberse limitado a eliminar del tráfico a la entidad TERMOCON INGENIEROS SL, sin seguir para ello ninguna de las cauces previstos legalmente al efecto.

El apelante, tras efectuar una velada crítica a la legitimidad de la deuda social que genera la reclamación, ante lo que anuncia una reserva de acciones para actuar frente a la contraparte en sede penal, alega que no debería imputársele responsabilidad porque la entidad TERMOCON INGENIEROS SL era solvente en 2002, cuando se habría contraído la deuda reclamada y lo siguió siendo hasta 2006, en la que cesó su actividad y así lo comunicó a efectos tributarios. Alega que dicha sociedad estaba entonces al corriente de pagos y que su administración no fue negligente, pues si no hubo liquidación en forma fue para no incurrir en más gastos. Niega, finalmente, que pueda establecerse un nexo causal entre dicha inactividad social y el impago de la deuda de la parte actora.

Significamos que pese a que ya se hayan integrado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, las citas legales que podamos efectuar todavía vendrán referidas, por razones cronológicas (principio "tempus regit actum"), a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo) y al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RDL 1564/1989, de 22 de diciembre), que son los cuerpos legales que, con las reformas correspondientes, resultarían aplicables para enjuiciar el litigio conforme al momento temporal en el que ocurrieron los hechos que han dado lugar al mismo.

SEGUNDO.- Como se desprende del alegato previo a la motivación del recurso el apelante es consciente de que no rebatió en legal forma la reclamación de deuda que la entidad SERVICIOS GENERALES GIVE ON SERVICES SL planteó contra TERMOCON INGENIEROS SL y reconoce que lo hizo así de modo voluntario, permitiendo que aquélla obtuviese un título ejecutivo judicial en contra de ésta. La misma actitud mantuvo en la fase de alegaciones del presente proceso, en la que tampoco combatió la existencia de tal deuda. Por lo tanto, los alegatos relativos a la supuesta ilegitimidad de la misma resultan extemporáneos, debiendo ser coherente el recurrente con la postura procesal que decidió adoptar con anterioridad. No podemos, por lo tanto, sino respaldar las conclusiones sentadas al respecto por el juez de lo mercantil a la vista de la prueba documental que se acompañó a la demanda (relativa a un crédito por impago de servicios prestados facturados en septiembre de 2002).

TERCERO.- El recurrente parece no ser consciente de que la aceptación (inicialmente en el año 1995 como administrador solidario y tras su reelección con el carácter de único en el año 2003) del cargo de administrador de la sociedad TERMOCON INGENIEROS SL conllevó la asunción por su parte de una responsabilidad en la llevanza de la misma de la que no podía hacer dejación ante terceros. Ha resultado, sin embargo, probado en este litigio que, siquiera por vía de omisión, aquél llevó a dicha sociedad, de la que no constan activos relevantes ni que disponga ya de establecimiento comercial operativo (ya no está localizable en su domicilio social ni se ha justificado que tenga sede abierta), a una situación que merecería el calificativo de cierre de facto de



la empresa que constituía su objeto social (efectivamente constatada en el mes de noviembre de 2006). Por lo que puede concluirse que la imputación al administrador demandado de responsabilidad por permitir la desaparición por vía de hecho de dicha entidad está justificada al amparo de la acción prevista en el artículo 69 de la LSRL (en relación con el artículo 135 del TRLSA ), pues no actuó con la diligencia exigible al ordenado administrador ( artículo 127 del TRLSA ) al enfrentarse a una situación de crisis empresarial sin proceder a una ordenada liquidación de la sociedad que gestionaban, quebrantando así los principios de confianza y buena fe que han de regir en el tráfico mercantil y causando con ello daño a los acreedores que, como la entidad demandante, se han visto privados de toda posibilidad de ver atendido, siquiera en alguna medida, su crédito contra ella. La no liquidación en forma ordenada y conforme a ley del patrimonio social cuando la sociedad está en situación de crisis ya es de por sí susceptible de crear un daño directo a los acreedores y por tanto de generar responsabilidad del administrador por tolerarlo, incumpliendo así sus deberes legales, resultando posible en tal caso exigírsela al amparo de los artículos 133 y 135 del TRLSA 69 de la LSRL .

Los titulares de créditos pendientes contra la sociedad, que provienen, lógicamente, de un momento anterior al de la ulterior desaparición de facto de la entidad deudora (por lo que ha de atenderse a cual fuera la situación social que se revela como patente en esta última época y no a la que anteriormente hubiera tenido, en concreto al tiempo de contraer la deuda, pues ello no es el motivo de la presente reclamación), sufren la imposibilidad de hacerlos efectivos con cargo al patrimonio social, con la circunstancia significativa, que resulta determinante para comprender el porqué de la incursión en este tipo de responsabilidad, de que no han podido siquiera controlar la liquidación de la mercantil ni el destino final de su patrimonio.

La jurisprudencia ha señalado que constituye un comportamiento negligente de los administradores el limitarse a eliminar a la sociedad de la vida comercial o industrial sin liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente ( sentencias de la Sala 1ª del TS de 4 de noviembre de 1991 , 22 de abril de 1994 , 6 de noviembre 1997 , 4 de febrero de 1999 y 14 de marzo de 2007 ). Tal conducta incurre en una vía de hecho, al realizarse al margen de los intereses de los acreedores, que tienen derecho a que sus créditos sean atendidos en la medida de lo posible y en cualquier caso de modo ordenado, lo que sólo se garantiza bien mediante un procedimiento liquidatorio o bien acudiendo al proceso concursal. Basta con demostrar el daño sufrido por la parte acreedora demandante, inherente al hecho de cercenársele la posibilidad de cobrar su crédito, y el cierre de facto del establecimiento en el que radicaba la empresa deudora, para que pueda concluirse, siquiera de forma presuntiva, la existencia de nexo causal entre uno y otro, salvo prueba en contra que deberían haber aportado, y no lo ha hecho, el administrador demandado.

Lo que no se puede cuestionar es que la desaparición de facto del negocio sin sujeción al procedimiento legal, que es un comportamiento precisamente imputable, por vía de omisión, al administrador de la entidad TERMOCON INGENIEROS SL, perjudica al acreedor de ésta, tanto a la parte demandante como a cualquier otro que estuviese pendiente de percibir pagos, pues con el abandono de hecho de la entidad se les ha desprovisto de cualquier posibilidad de cobrar, al menos en alguna proporción, su correspondiente crédito. Por lo que debe tutelarse el derecho del acreedor perjudicado a exigir responsabilidad al administrador por haber actuado de ese modo.

No se le está aquí reprochando al demandado Sr. Abel el mal resultado del negocio que desempeñaba la entidad que regentaba, lo que, entre otras circunstancias, podría deberse a los avatares adversos del mercado y al riesgo inherente a toda actividad empresarial (lo que no es fuente, por sí mismo, de imputación de responsabilidades), como tampoco se le estaría simplemente trasladando una responsabilidad por el pago de deuda ajena, la cual incumbía realizar a la sociedad administrada, que es una entidad mercantil con su propia personalidad y que sería la contractualmente obligada ante la actora. Lo que se le está achacando al administrador social es su desentendimiento del cumplimiento de obligaciones que eran propias de su cargo, cuya desatención conlleva consecuencias perjudiciales para terceros que, como la demandante, tenían derecho a que la liquidación social se hiciese con transparencia y que se atendiesen sus créditos en la medida de lo posible o se constatase, al menos, en legal forma y con respeto del principio de la "par condicio creditorum", por lo tanto sin posible lugar para estratagemas fraudulentas, la imposibilidad, total o parcial, de hacerlo. El problema estriba en que, si no se respetan las reglas para hacer patente que se está siguiendo un trato ordenado para atender a todos los acreedores, se puede incurrir en el pago a capricho de algunos de ellos, obviando o postergando los legítimos derechos de los demás, o incluso se puede producir que los gestores sociales o los socios se queden para sí con aquello que debió destinarse a atender los créditos contraídos con terceros.

Una vez demostrado por la acreedora demandante que tenía un crédito a su favor y que se había producido el cierre de facto de la entidad que era su deudora (constatado en este caso mediante la desaparición del domicilio social y simplemente complementado, como dato adicional que también apunta a un desentendimiento por parte del gestor de la diligente llevanza de la entidad, con el hecho de que ni tan



siquiera se estaba cumpliendo con la obligación de depositar las cuentas en el Registro Mercantil), incumbía al administrador de la sociedad deudora no sólo haber alegado sino también demostrado, entre otras razones porque dispondría de más facilidad para ello ( artículo 217.7 de la LEC ), que la situación no era tal o que la parte actora tenía a su disposición activos sociales con los que poder hacer efectivo el cobro de su derecho. El demandado no ha satisfecho, sin embargo, esta exigencia; antes al contrario, lo que evidencia con las alegaciones de su recurso es la simple incursión en omisión por su parte (lo único que hizo fue constatar la baja fiscal, con olvido del cumplimiento de sus obligaciones mercantiles y preterición de los derechos de acreedores, que, como la demandante, ya habían emprendido la iniciativa de reclamar judicialmente, vía juicio monitorio, en el año 2003). Por lo que la imputación de responsabilidad en su contra merece ser respaldada por este tribunal.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición al demandado de las costas generadas con su apelación, conforme a la previsión del nº 1 del artículo 398 de la LEC en relación con el artículo 394 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

### FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto por la representación de D. Abel contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid en sede del proceso nº 241/2010. E imponemos a dicha parte recurrente las costas derivadas de esta segunda instancia.

Contra la presente sentencia las partes tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería 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.