



Roj: **SAP M 13018/2015 - ECLI: ES:APM:2015:13018**

Id Cendoj: **28079370282015100198**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **28/09/2015**

Nº de Recurso: **553/2013**

Nº de Resolución: **257/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0009849

ROLLO DE APELACIÓN Nº 553/2013.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 287/2008.

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

Parte recurrente: PROMOCIONES CENFA, S.L.

Procuradora: D^a Alicia García Rodríguez

Letrado: Fernando Pérez-Pardo Belascoain

Parte recurrida: D. Edemiro

Procuradora: D^a Cristina Huertas Vega

Letrado: D. Jaime Cano Herrera

SENTENCIA n° 257/2015

En Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Enrique García García, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 287/2008 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Tres de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante/demandada la Sentencia que dictó el Juzgado el día dieciséis de septiembre de dos mil once.

Ha comparecido en esta alzada la recurrente, PROMOCIONES CENFA, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Alicia García Rodríguez y asistida del Letrado D. Fernando Pérez-Pardo Belascoain, así como la parte apelada, D. Edemiro, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Cristina Huertas Vega y asistida del Letrado D. Jaime Cano Herrera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada, rectificada y completada mediante auto de dos de abril de dos mil doce, es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimando íntegramente como desestimo la demanda planteada por la Procuradora D^a Alicia García Rodríguez en nombre y representación de Promociones Cenfa, S.L. contra Don Edemiro y estimando íntegramente la demanda planteada por la Procuradora Doña Cristina Huertas Vega en nombre y representación de D. Edemiro contra la sociedad Promociones Cenfa, S.L.:

1. Declaro que no ha lugar a ninguno de los pronunciamientos solicitados por la representación de Promociones Cenfa, S.L. contra D. Edemiro, absolviendo a este último de cuantas pretensiones se dedujeron de contrario.



2. Se acuerda, por paralización de sus órganos sociales, la disolución y la apertura del periodo de liquidación de la sociedad Promociones Cenfa, S.L.
3. La sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante este tiempo deberá añadir a su denominación la expresión "en liquidación".
4. Se acuerda el cese en su cargo de los administradores sociales extinguiéndose el poder de representación, quedando aquellos convertidos en liquidadores por tiempo indefinido salvo que sean designados otros por parte de la Junta General de Socios.
5. Una vez firme la presente resolución procedase a librar el correspondiente mandamiento al Registro Mercantil, publicándose, además, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil
6. Se hace expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en el presente procedimiento."

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación Promociones Cenfa, S.L. y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D. Edemiro interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil PROMOCIONES CENFA, S.L. por la que solicitaba que se declarase la disolución de dicha sociedad. La disolución tenía su fundamento en las siguientes causas:

- a) Imposibilidad de alcanzar el fin social.

Se refiere esta causa a la "ingobernabilidad" de la sociedad. El verdadero objeto social era la administración y disfrute de los bienes de los dos hermanos que la componen y de su madre. Con ocasión de la partición de la herencia de la madre se alcanzó un acuerdo de reparto de los bienes hereditarios y de los de la sociedad en fecha 5 de mayo de 1999. La sociedad cesó su actividad y no se aprobaron cuentas desde 1997, causando baja en el censo fiscal de actividades en el año 2004. Dado el enfrentamiento entre los dos socios en la junta celebrada en fecha 19 de septiembre de 2007 no se pudo adoptar ningún acuerdo sobre aprobación de cuentas y disolución. En Junta de 3 de julio de 2007 se revocó el nombramiento del actor como administrador.

- b) Paralización de órganos sociales.

Se reitera lo anterior.

De dicha demanda conoció el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid (juicio ordinario 287/2008). A estos autos se acumularon los que se siguieron ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid (juicio ordinario 505/2008) que conocía de la demanda interpuesta por PROMOCIONES CENFA, S.L. contra D. Edemiro por la que se ejercitaba acción social de responsabilidad contra dicho demandado y en la que se solicitaba:

1. Que se declare responsable al demandado por el incumplimiento de su obligación de rendir cuentas anuales y exhibir la documentación justificativa de las mismas.
2. Que se condene al demandado a rendir cuentas de la sociedad PROMOCIONES CENFA, S.L. desde el año 1.998, hasta la fecha de su cese el 3 de julio de 2007.
3. Que se condene al demandado a entregar a la sociedad toda la documentación de la sociedad que se relaciona.
4. Que se condene al demandado a entregar a la sociedad el saldo resultante de la rendición de cuentas, mas intereses, tomando como base la diferencia de ingresos y gastos desde el día 1 de enero de 1.998 hasta el 3 de julio de 2007.

Se funda la demanda en la composición de la sociedad, formada por los hermanos Edemiro y Clara , con una participación cada uno de ellos del cincuenta por ciento en el capital social. Tras solicitar D^a Clara convocatoria de junta ésta fue convocada para el día 21 de septiembre de 2006 en primera convocatoria y para el día siguiente en segunda a fin de aprobar, en su caso las cuentas de los ejercicios 1998 a 2005, ambos inclusive. Solicitada información no llegó la comunicación a la sociedad al estar el domicilio social cerrado, requiriéndose también personalmente al administrador D. Edemiro en su domicilio particular. El día señalado para la Junta no compareció D. Edemiro , encontrándose el domicilio social ocupado por arrendatarios.



Posteriormente se interesó convocatoria judicial, que se acordó por auto de fecha 27 de mayo de 2007 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid , a celebrar el día 3 de julio de 2007 en primera convocatoria y el 5 de julio del mismo año en segunda a fin de tratar el orden del día consistente en la aprobación, en su caso de las cuentas de los ejercicios 1998 a 2004, ambos inclusive.

Se requirió de nuevo al administrador para interesar información sobre los correspondientes ejercicios. No acudió el administrador y socio D. Edemiro , acordándose el ejercicio de acción social de responsabilidad.

Con posterioridad el anterior administrador se negó a rendir cuentas y a entregar la documentación contable de la sociedad.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil analizó en primer lugar la acción social de responsabilidad.

Considera la sentencia que la acción de responsabilidad no ampara peticiones de rendir cuentas, de entrega de documentación y de abono de saldo resultante de la diferencia entre ingresos y gastos.

Si bien el administrador tiene la obligación de formular las cuentas y convocar junta para su aprobación lo relevante es determinar en qué medida dicha conducta ha causado daño económico a la sociedad y en la demanda no se hace referencia a ningún daño concreto.

Añade que se facilitaron las cuentas de la sociedad a la actual administradora única y los documentos contables se encontraban en la asesoría Aciresa que indicó que la contabilidad se encontraba a disposición de la sociedad previo pago de los honorarios adeudados a Aciresa.

Se desestimó en consecuencia la acción social de responsabilidad.

Respecto a la disolución de la sociedad puso la sentencia de manifiesto el enfrentamiento existente entre los dos socios y la imposibilidad de adoptar acuerdos así como la paralización de la actividad de la sociedad que no desarrolla su objeto social por lo que aprecia la concurrencia de causa de disolución.

SEGUNDO. Frente a la citada sentencia se alza el recurso de apelación interpuesto por PROMOCIONES CENFA, S.L.

En relación a la acción social de responsabilidad señala que ha habido una negativa constante a rendir cuentas por parte del anterior administrador lo que se pone de manifiesto en la convocatoria de juntas y solicitud de información citando el artículo 51 LSRL relativo al derecho de información del socio.

Respecto a la causación del daño considera que se le atribuye una prueba diabólica puesto que la primera reivindicación es precisamente "nuestra absoluta falta de información". Añade que el propio Sr. Edemiro reconoce que hizo suya la cantidad de 120.000 euros recibidos a nombre de la sociedad en concepto de indemnización derivados de una inundación. Concluye señalando que no se opone a la disolución pero para ello es necesario que se conozca la realidad contable y económica de la sociedad.

Respecto a las costas considera que la imposición de costas parece un castigo excesivo. Cuando la sentencia reconoce que el demandado ha actuado negligentemente.

En su escrito de oposición al recurso D. Edemiro señala que no ha habido ninguna actuación ilícita y no ha existido daño alguno reitera que existió un acuerdo para repartir los bienes de la sociedad. Se aprovechó su ausencia para adoptar el acuerdo de ejercicio de la acción social que debería pagar su hermana.

Señala que entregó las cuentas y que el daño no existió. Manifiesta que lo relativo a la indemnización constituye un hecho nuevo y que el dinero se empleó para reparar desperfectos ocasionados por una riada.

Respecto a la causa de disolución la sociedad se encuentra sin actividad ni bienes desde hace quince años.

Concluye señalando que no hay motivo para excluir la imposición de costas.

TERCERO. Debemos destacar en primer lugar que las alegaciones del propio recurso sirven para dar lugar a su desestimación.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 1 de junio y 4 de noviembre de 2010 y 4 de octubre de 2011 , entre otras muchas) ha sistematizado los requisitos precisos para generar responsabilidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy 241 de la Ley de Sociedades de Capital), al que se remite el artículo 69 LSRL , y a tal efecto exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Acción u omisión antijurídica.
- 2) Desarrollo de la acción u omisión por el administrador o administradores precisamente en concepto de administradores.
- 3) Daño directo a quien demanda.



4) Relación de causalidad entre el actuar de los administradores y el daño.

La jurisprudencia declara que la diferencia entre la acción social y la acción individual radica en que la primera tiene por objeto restablecer el patrimonio de la sociedad, y mediante la segunda se pretende reparar el perjuicio directo al patrimonio de los socios o terceros (Sentencias de 4 de noviembre de 1991 , 29 de marzo de 2004 y 22 de marzo de 2006 , entre otras). La función esencial de la acción social es, pues, restablecer el patrimonio de la sociedad.

La acción social de responsabilidad se refiere a la responsabilidad patrimonial, es decir, a daños económicamente cuantificables y determinados sufridos por la sociedad.

Dicha acción no permite efectuar reclamaciones relativas a la "rendición de cuentas", ajena por otra parte a las sociedades de capital. Parece que en este aspecto la demanda, sin demasiada precisión, lo que pretende es que se obligue al demandado a formular cuentas, pretensión que tampoco tiene cabida en la acción ejercitada, al margen de que con anterioridad a la interposición de la demanda fue cesado en su cargo.

No puede declararse ninguna responsabilidad patrimonial, como se pretende en el apartado primero del suplico de la demanda, cuando no sabemos cuál es el daño de la falta de presentación de cuentas que se hubiera causado a la sociedad y es lo cierto que la demanda conecta directamente la falta de formulación de cuentas con la responsabilidad.

Como señala la STS de 14 de marzo de 2007 : El solo hecho del incumplimiento de una obligación social no es por sí mismo demostrativo de la culpa del administrador ni determinante de su responsabilidad (SSTS 2 de julio de 1998 , 20 de julio de 2001 y 6 de marzo de 2003).

Respecto al daño, como señala la sentencia recurrida, no se determina en la demanda cual es el daño patrimonial concreto que hubiera sufrido la sociedad por la falta de formulación de cuentas. La acción social de responsabilidad no puede ir referida a un inexistente "saldo", como si el patrimonio de la sociedad se convirtiera en una cuenta corriente de la cual resultase un saldo y menos podemos admitir que se determine ningún daño a dicho patrimonio, al margen de que el recurso sirve para introducir hechos que no se mencionaban en la demanda. La Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 9 de marzo de 2011 , establece que "Los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación (STS de 15 de diciembre de 1984 , 4 de julio de 1986 , 14 de mayo de 1987 , 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996 , 11 de junio de 1997), y de contradicción (SSTS de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1991), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes (STS de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990 ; 26 de febrero 2004)". La demanda no se refería a ninguna disposición concreta de fondos sociales de la que el demandado hubiera apropiado, sino a la "liquidación" de ese supuesto "saldo", de manera que se vienen a alterar los presupuestos de la acción ejercitada y ello precisamente corrobora la falta total de concreción en la demanda del supuesto daño patrimonial causado a la sociedad.

Además del daño patrimonial concreto causado a la sociedad, no a los socios, es necesaria la prueba del nexo causal. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008 , entre otras muchas, la prueba del nexo causal incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado. La sociedad tiene en su mano, a través de su órgano de administración, reconstruir la contabilidad en aquello que fuere necesario, por lo que de ningún modo puede admitirse que la prueba de este requisito no sea exigible a la sociedad actora o que constituya una prueba diabólica para, en realidad, eludir la falta de presupuestos de la acción social de responsabilidad.

Igualmente improcedentes resultan en el ámbito de la acción social de responsabilidad pretensiones relativas a la "entrega de documentación" cuando la acción de responsabilidad lo que pretende es reconstruir el patrimonio social.

Y mucho menos podemos aceptar que dichas pretensiones tengan amparo en el artículo 51 LSRL , que se refiere al derecho de información del socio, de manera que dicho precepto no pueda servir para sustentar una acción social de responsabilidad cuando lo que se invocan son derechos del socio, confundiendo el objeto de la acción social con el de la acción individual, que por otra parte requiere los mismos presupuestos para su estimación, ya que se precisa la concreción de un daño patrimonial y la concurrencia de nexo causal.

Visto lo expuesto, el motivo del recurso debe ser desestimado.

CUARTO. En lo que se refiere a la concurrencia de causa de disolución el recurso no discute dicha circunstancia (pg. 6):



"[...] esta parte no se opone a la disolución de la sociedad, antes bien, es precisamente el fin último de las acciones emprendidas por nosotros."

El recurso se sustenta en que "para poder proceder a la disolución y liquidación es necesario que se esclarezca la realidad contable y económica" de la sociedad (pg. 6).

No podemos aceptar tal planteamiento.

La apreciación de la concurrencia de causa de disolución conlleva que deba declararse la disolución de la sociedad y la apertura de liquidación, lo que no puede confundirse con las dificultades que puedan existir en las operaciones de liquidación, al margen de que, como hemos señalado, es la sociedad, a través de su órgano liquidatorio la que debe en su caso reconstruir la contabilidad para proceder a cumplimentar dichas operaciones.

QUINTO. En lo que se refiere a las costas el recurso no justifica que concurran los requisitos que para la no imposición se establecen en el artículo 394 LEC , es decir, que debieran apreciarse "serias dudas de hecho o de derecho" en el caso. La desestimación de la acción de responsabilidad social tiene su fundamento en que no concurren los presupuestos para su prosperabilidad y no puede identificarse cualquier incumplimiento de obligaciones sociales, como puede ser la falta de formulación de cuentas, con la responsabilidad social.

Visto lo expuesto el recurso debe ser desestimado.

Las costas de esta alzada deben ser impuestas a la parte recurrente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 LEC .

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por PROMOCIONES CENFA, S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Tres de Madrid en el proceso del que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación de concurrir interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ . De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.