



Roj: **SAP PO 893/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:893**

Id Cendoj: **36038370012020100301**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2020**

Nº de Recurso: **188/2020**

Nº de Resolución: **267/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00267/2020

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G. 36038 47 1 2019 0000674

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000188 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000357 /2019

Recurrente: Marcelino

Procurador: JOSE LUIS GOMEZ FEIJOO

Abogado: JOSE LUIS GONZALEZ CUENCA

Recurrido: Martin

Procurador:

Abogado:

Rollo: 188/2020

Asunto: Juicio Verbal

Número: 357/2019

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra

Ilmos. Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benitez



LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA nº267/20

En Pontevedra, a veintiocho de mayo de dos mil veinte.

Visto el rollo de apelación tramitado con el núm. 188/2020, dimanante del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en los autos de juicio verbal seguidos con el núm. 357/2019 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, siendo apelante el demandante **D. Marcelino**, representado por el procurador Sr. Gómez Feijoo y asistida por el letrado Sr. González Cuenca, y apelado el demandado **D. Martin**, declarado en situación procesal de rebeldía. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además

PRIMERO.- Con fecha 2 de diciembre de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de lo Mercantil de Pontevedra pronunció en los autos originales de juicio verbal de los que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" D ESESTIMO la demanda interpuesta por Marcelino, asistido por el Letrado Sr. González Cuenca y representado por el Procurador Sr. Gómez Feijoo, contra el demandado Martin, en situación de rebeldía procesal.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 9 de enero de 2020 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, el recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se condene al demandado de conformidad con el suplico de la demanda rectora, más costas de la primera instancia y los intereses legalmente procedentes.

TERCERO.- Admitido a trámite, se dio traslado del recurso al demandado, que dejó precluir el plazo sin formular alegaciones, tras lo cual con fecha 4 de marzo de 2020 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida.

1.- Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso interpuesto los siguientes:

1º La mercantil ENSENEIRIA E CONTROL EXINOR, S.L.P., entre cuyas actividades se encuentra la prestación de servicios de asesoramiento técnico, prestó a la entidad PANADERÍA PIRUCHO, S.L., servicios consistentes en la elaboración de un proyecto de acondicionamiento y ampliación de una nave destinada a obrador artesanal de panadería-pastelería con zona de venta y degustación, firmado el 08/09/2008, y un proyecto de nave destinada a obrador de panadería-pastelería con zona de venta y degustación, firmado el 23/10/2009. La cuantía total de los dos proyectos ascendió a 12.484,50 €, de los cuales la demandada abonó 4.500 € (cfr. la sentencia aportada con la demanda como documento 3 y en la que se declara probado tanto el encargo como la prestación de los servicios y el precio).

2º Al resultar infructuosos las gestiones extrajudiciales de cobro, EXINOR, S.L.P., presentó en fecha 11/07/2011 una petición inicial de monitorio en reclamación de la cantidad pendiente de 4.984,50 €, incoándose el procedimiento núm. 368/2011, que, ante la oposición de la deudora PANADERÍA PIRUCHO, S.L., continuó a través de los trámites del juicio verbal núm. 326/2014, en el que con fecha 07/07/2015 se pronunció sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se condenó a la demandada PANADERÍA PIRUCHO, S.L., a



abonar a la actora la suma de 4.984,50 €, más los intereses legales (cfr. la sentencia recaída en el juicio verbal, que se acompaña con el escrito de demanda).

3º Firme dicha sentencia, la demandante instó al ejecución, incoándose el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 165/2016, en el que con fecha 23/12/2016 se dictó auto despachando ejecución por la cantidad de 4.984,50 € más otros 1.495 € en concepto de intereses y costas (cfr. el auto de despacho de ejecución que se adjunta con la demanda como documento 4).

4º El requerimiento de pago fue desatendido y las diligencias de averiguaciones de bienes resultaron infructuosas al no constar bienes y/o derechos a nombre de la mercantil susceptibles de embargo (cfr. el resultado de la consulta realizada a través del PNJ en el mismo año 2016, aportada como documento 6).

5º La sociedad PANADERÍA PIRUCHO, S.L., dedicada a la fabricación y comercio de todo tipo de pan, productos de pastelería, confitería, bollería y similares, fue constituida por escritura pública de fecha 23/03/2004, inscrita el 03/05/2004, con un capital social de 3.006,00 € y con el carácter de unipersonal, siendo su socio único D. Martín, que desde su constitución y sin solución de continuidad ejerció el cargo de administrador único de la entidad (así se colige de la información facilitada por el Registro Mercantil de Pontevedra -documento 5 de la demanda-).

6º No consta que la mencionada sociedad presentase las cuentas anuales correspondientes a ningún ejercicio desde su constitución (cfr. la nota simple del Registro Mercantil).

7º Con efectos de 06/02/2013, se procedió al cierre provisional de la hoja registral de la sociedad por baja en el índice de Entidades Jurídicas (BORME de 16/04/2013).

8º En virtud de documento privado de fecha 19/06/2019, EXINOR, S.L.P., cedió a D. Marcelino el crédito que tenía frente a PANADERÍA PIRUCHO, S.L., por un precio de 1.500 €.

2.- Con fecha 07/10/2019, D. Marcelino presentó demanda ejercitando una acción de responsabilidad por deudas sociales ex arts. 363 apartados a), c) y e), en relación con los arts. 365 y 367 LSC, contra D. Martín, en su calidad de administrador único de PANADERÍA PIRUCHO, S.L., en reclamación de la cantidad adeudada por los conceptos anteriormente expuestos (4.984,50 €). Más concretamente, el demandante argumenta que la mercantil se encontraba incurso en causa de disolución al tiempo de nacimiento de la obligación objeto de reclamación, no obstante lo cual el administrador contrató los servicios de EXINOR, S.L.P., y contrajo las deudas que se relacionan a sabiendas de que la sociedad carecía de patrimonio para hacer frente a las mismas, como así se constató cuando, tras acudir a la vía judicial para tratar de percibir el importe adeudado, las averiguaciones practicadas permitieron descubrir la ausencia de bienes y derechos con los que responder, el cese de actividad y la desaparición física de la empresa.

3.- El demandado D. Martín, citado personalmente, se abstuvo de comparecer y contestar a la demanda, por lo que fue declarado en situación procesal de rebeldía.

4.- Centrado así el debate, tras considerar acreditada la realidad y cuantía de la deuda que se reclama y la condición del demandado D. Martín como administrador único de la mercantil deudora, la sentencia razona que lo determinante a los efectos del éxito de esta acción es acreditar si existe prueba de la concurrencia de la causa legal de disolución ya en el momento en que surgieron las relaciones comerciales entre la empresa administrada por el demandado y la cedente del crédito, ya que de conformidad con el art. 367 LSC la responsabilidad solidaria del administrador social se circunscribe a las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, por lo que, constando en las actuaciones judiciales seguidas frente a la sociedad PANADERÍA PIRUCHO, S.L., que la factura que resultó impagada se emitió en el año 2009, habrá que probar que la causa legal de disolución ya concurría en fecha anterior a esta fecha, lo que resuelve en sentido negativo con el siguiente razonamiento:

"Pues bien, como se ha indicado, la parte actora afirma que concurre la causa de disolución del art. 363.1.e) LSC e invoca la presunción de falta de depósito de cuentas anuales en el Registro Mercantil. Sin embargo, de la nota simple aportada sólo se extrae que la información no está disponible y nada se puede constatar en cuanto a la falta de depósito de cuentas. Nada más se acredita por la parte actora en cuanto a la concurrencia de alguna de las causas de disolución previstas en el art. 363 LSC.

Por otra parte, se hace invocación de las causas de disolución consistentes en imposibilidad manifiesta de alcanzar el fin social y cese del ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social. Al respecto, debe señalarse que la mera aportación de la nota simple registral no aporta datos suficientes para corroborar la concurrencia de estas dos causas de disolución. Ocurre lo mismo con la información adicional que se ha aportado con la demanda, pues sólo se aporta la solicitud de datos de IAE y las incidencias que figuran respecto



de la sociedad: se hace constar la declaración de insolvencia por un juzgado de lo social, aunque se señala como fecha el día 14 de mayo de 2019.

Por supuesto no se ha realizado ningún esfuerzo ni argumentativo ni probatorio para situar las causas de disolución alegadas en un momento temporal anterior al del supuesto acaecimiento de la causa legal de disolución.

Dado que no se ha desplegado una actividad probatoria suficiente a fin de acreditar la concurrencia de alguna de las causas de disolución previstas en el art. 363 LSC, falta el primero de los presupuestos para que proceda declarar la responsabilidad solidaria del administrador social de conformidad con el art. 367 LSC."

5.- Disconforme con esta resolución, la parte actora interpone recurso de apelación, que articula en torno a un único motivo, a saber, error en la apreciación de la prueba, por entender que la practicada en autos evidencia tanto la falta de depósito de las cuentas -de la que se deduciría la situación de insolvencia previa a contraer la obligación-, como el hecho de que el administrador se limitó a dejar que la sociedad desapareciera de facto del mercado, sin adoptar las previsiones legalmente establecidas para la liquidación ordenada de la empresa.

SEGUNDO.- La acción de responsabilidad por deudas: art. 367 en relación con el art. 363.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

6.- Acreditada la existencia y cuantía de la deuda contraída por la mercantil PANADERÍA PIRUCHO, S.L. (en tanto que ya fue objeto de un procedimiento declarativo anterior finalizado con sentencia estimatoria que alcanzó firmeza), el debate se reconduce a dilucidar si concurren los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para que puedan prosperar las acciones ejercitadas por la demandante, estudio en el que seguiremos el orden propuesto por la sentencia objeto de recurso.

7.- Es sabido que los accionistas, socios y acreedores disponen de dos instrumentos procesales distintos para la satisfacción de sus créditos, sin perjuicio de las posibles responsabilidades administrativas, laborales y penales en que los administradores puedan incurrir, ejercitables según los presupuestos que concurren. Dichos mecanismos son la acción de responsabilidad por deudas y la acción individual de responsabilidad. La distinción entre estas acciones radica en la finalidad perseguida por una y otra, pues mientras la primera tiene un carácter marcadamente objetivo en el que la responsabilidad se deriva del simple incumplimiento de determinadas obligaciones legales, la segunda corresponde a los socios y a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos y está teñida de la idea de culpa.

8.- Junto a estas acciones existe la acción social de responsabilidad, también ejercitable contra los administradores, pero que se encamina a recomponer o reconstituir el patrimonio social que ha sido dañado por la actuación de aquellos.

9.- Centrándonos en la primera de las acciones, como esta misma Sección ha señalado en reiteradas ocasiones, las notas de la responsabilidad que regulan los arts. 362, 363, 365 y 367 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), son las siguientes:

a) No es una responsabilidad por daños. Se trata de una responsabilidad "ex lege" (STS de 20 de octubre de 2000), que se traduce en un sistema especial de garantía del cumplimiento de las obligaciones sociales. El propósito de la ley no es el de imponer una sanción o establecer un sistema de reparación de un daño, sino el establecimiento de un sistema especial y extraordinario de garantía en el cumplimiento de las obligaciones sociales en beneficio de los acreedores. El mecanismo de los arts. 363.1 y 367, ambos de la Ley de Sociedades de Capital, está para imputar obligaciones, no para indemnizar daños.

b) Consecuencia de lo anterior, y con el matiz que luego se dirá, es que no es necesaria la prueba del daño ni la existencia de una conexión causal entre el incumplimiento de la obligación de los administradores y un daño patrimonial. Basta con comprobar que los administradores dejaron de convocar la junta general o de promover, en su caso, la disolución judicial (SSTS de 26 de octubre de 2001 y de 30 de octubre de 2000).

c) Las deudas siguen siendo deudas de la sociedad; los administradores no sustituyen a la sociedad en la deuda; se adiciona o yuxtapone a la responsabilidad de la sociedad, la de los administradores, que vienen así a convertirse en garantes directos (no fiadores) de aquella, en régimen de solidaridad (de los administradores entre sí y con la sociedad).

d) La responsabilidad de los administradores es de carácter autónomo; no es una responsabilidad subsidiaria para el caso de insuficiencia o insolvencia de la sociedad (la insolvencia aquí no es presupuesto de la responsabilidad); se trata de corresponsabilizar a los administradores por el incumplimiento de específicos deberes sociales.



10.- Las anteriores consideraciones no solo gozan del aval de la doctrina más autorizada, sino también de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la STS de 1 de marzo de 2004 destaca que la responsabilidad regulada en el antiguo art. 262 LSA, por la no convocatoria en dos meses de junta general para la adopción del acuerdo de disolución de la sociedad o la no solicitud de su disolución judicial, es una responsabilidad objetiva y solidaria, cuya acción se fundamenta en el incumplimiento por los administradores de las obligaciones que les impone la Ley, y no requiere producción de daño, ni exige la existencia de perjuicios, y tampoco la relación de causalidad, pues se trata de un sistema preconcursal de la Ley de Sociedades Anónimas.

11.- Y la misma sentencia añade que esta responsabilidad constituye una modalidad de responsabilidad "ex lege" y requiere tan sólo la concurrencia de los presupuestos objetivos siguientes: a) existencia de un crédito contra la sociedad de cuyo administrador se trata; b) concurrencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad; y, c) omisión por el administradores de su obligación de convocar junta general, en el plazo de dos meses, para que adopte el acuerdo de disolución de la sociedad, o solicitud, en su caso, de disolución judicial.

12.- La STS de 20 de octubre de 2003 aclaraba a este respecto: " tales normas afrontan la cuestión, como ha destacado la doctrina mercantilista, del fenómeno de descapitalización sobre la estabilidad de la sociedad anónima, entendiendo como tal una situación de gran empobrecimiento de la sociedad y, en otras palabras, situación de desequilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad. Ante tal situación, la omisión de los administradores de convocar la junta general para disolverla, genera una responsabilidad durísima para los mismos, que llega a la privación del privilegio de la limitación de la responsabilidad propia de las sociedades de capital", e indica, también, que dicha responsabilidad ha sido destacada por la STS de 16 de julio de 2002 , la cual los considera " autores de una conducta antijurídica", a los que se " impone una responsabilidad sanción", como añade la de 18 de septiembre de 2003; y, como decía la de 14 de noviembre de 2002, " la acción cuyo soporte estriba en el número 5 del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, (...) para su éxito no es necesario que concurren los supuestos de la culpa, como se tiene reiteradamente manifestado en la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en las sentencias de 20 de diciembre de 2000 , 20 de abril de 2001 , 26 de octubre de 2001 y 25 de abril de 2002 " .

13.- No obstante, pocos días antes, la STS de 3 de octubre de 2003 ya había introducido un matiz de causalidad relacionado con la razón de ser del precepto:

" puede existir la responsabilidad de dichos administradores cuando se incumple la obligación de convocar junta general para tomar las decisiones legales oportunas en torno a una posible disolución de la sociedad cuando concorra alguna de las circunstancias del artículo 260 de dicha Ley y siempre que afecte a terceros. Pues bien, en su caso, esta responsabilidad solidaria sui generis antedicha, tiene su fundamento o ratio, en que con su conducta omisiva los administradores han inducido a error a un determinado tercero contratante con el ente social, que creyendo en una situación normal desde un punto de vista económico y financiero de la sociedad, ha realizado operaciones mercantiles con él, llevándose con el transcurso del tiempo una desagradable sorpresa que afecta gravemente a su posición patrimonial por mor de dicha contratación."

14.- Este matiz se reitera en las SSTS de 15 de febrero y de 6 de abril de 2006. La primera razón:

" Este sistema de responsabilidad, que deriva de los arts. 262.5 TR LSA y 105 LSR considerado extremado por algún sector de la doctrina, no exige relación causal con el resultado producido ni concurrencia de culpa en el administrador responsable, en el sentido de falta de previsión del daño, ya que éste no se precisa. Sin embargo, la doctrina defiende la posibilidad de aplicar a esta responsabilidad la cláusula de exoneración del art. 133 TR LSA , adaptado a las características del supuesto, aproximándolo de este modo a la aplicación de las reglas generales de imputabilidad y, en idéntico sentido, esta Sala también tiene declarado que el fundamento de la responsabilidad del administrador o administradores -que respecto de las sociedades de responsabilidad limitada se consagra en el apartado 5 del artículo 105 de la LSRL - no concurre en el caso de que el acreedor, en el momento de concertar la deuda, conoce la situación económicamente precaria o en bancarrota de la sociedad-".

15.- Y la segunda resolución insiste en la misma línea:

" Es cierto que ha venido dándose una lectura del precepto del artículo 262.5 LSA en clave de "responsabilidad cuasi objetiva" (Sentencias de 20 de diciembre de 2000 , de 20 de julio de 2001 , de 25 de abril de 2002, entre otras) o incluso objetiva (Sentencia de 14 de noviembre de 2002), o se ha dicho que no se trata exactamente de la reparación de un daño, ni hay que establecer la relación de causalidad entre comportamiento y daño (Sentencias de 20 y 23 de febrero de 2004), pero no es menos cierto que gran número de sentencias han tratado de modular o de templar la responsabilidad de los administradores acudiendo a diversos expedientes, tales como la valoración de la buena fe en el ejercicio de la acción o el conocimiento de la situación (sociedad incurso en causa de disolución) por parte del reclamante en el momento de la operación que da lugar al crédito (Sentencias de 1 de marzo y 20 de julio de 2001 , de 12 de febrero y 16 de octubre de 2003 , de 16 de febrero de 2006), pues, aunque la responsabilidad ex artículo 262.5 LSA no requiere una negligencia distinta de la que contemplan



los propios preceptos que la establecen (Sentencia de 26 de marzo de 2004), se ha de dar un interés digno de protección que justifique la acción y su consecuencia respecto de la responsabilidad, lo que equivale a exigir un daño en sentido amplio, que en este caso sería el impago del crédito, consecuencia de la insolvencia de la sociedad, y una conexión con la actuación (o la omisión) de los administradores."

16.- Más recientemente, la STS de 30 de junio de 2010 resume la doctrina general aplicable en la materia:

"29. El reconocimiento por el Ordenamiento Jurídico de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, de las que en tiempos se dijo que eran capitales dotados de personalidad, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a los bienes y derechos de la sociedad, impone a los administradores de las sociedades una serie de deberes que tiene por destinatarios no solo a los socios que les designan, sino también al orden público económico y a los terceros que con ellas contratan, de tal forma que cuando la sociedad incurre en pérdidas cualificadas determinantes de la concurrencia de causa legal de disolución, les obliga a:

1) Promover la liquidación de la sociedad por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del haber existente después de pagar las deudas sociales; o

2) Alternativamente, promover la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución concurrente y reconstruir el patrimonio social o, en su caso, reducir el capital social restableciendo el equilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio, con la necesaria publicidad que ello conlleva.

"30. Claro está que cuando las pérdidas o la previsible falta de liquidez impiden a la sociedad cumplir regularmente sus obligaciones en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley Concursal , huelga acudir a la liquidación societaria, dada la primacía en tales casos de la liquidación concursal, razón por la que:

1) El artículo 260 dispone que procede promover la liquidación societaria "siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ".

2) El artículo 262.2 les atribuye la facultad de solicitar la declaración de concurso.

"31. Para garantizar la efectividad de dicho mecanismo, la Ley impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales dentro de ciertos límites en caso de incumplimiento de la obligación de promover la disolución o de cumplimiento tardío y, de forma correlativa, atribuye a los acreedores la posibilidad de dirigirse contra la sociedad y contra los administradores que han incumplido la obligación.

"32. Tal responsabilidad tiene ciertas peculiaridades ya que, como afirma la reciente sentencia número 124/2010, de 12 marzo : "no exige la concurrencia de más negligencia que la consistente en omitir el deber de promover la liquidación de la sociedad mediante convocatoria de la Junta o solicitando que se convoque judicialmente cuando sea el caso -y ahora también mediante solicitud de la declaración de concurso, cuando concurra su presupuesto objetivo-. No se exige, pues, una negligencia distinta de la prevista en la LSA (STSS de 20 y 23 de febrero de 2004 y de 28 de abril de 2006). Tampoco es menester que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el comportamiento del administrador, sino que la imputación objetiva a éste de la responsabilidad por las deudas de la sociedad se realiza ope legis [por ministerio de la ley] (SSTS de 28 de abril de 2006 , 31 de enero de 2007 , 10 de julio de 2008, RC n.º 4059/2001 , y 11 de julio de 2008, RC n.º 3675/2001)".

"33. Ahora bien, las peculiaridades de la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas , determinantes de que con frecuencia se halla calificado de "responsabilidad objetiva" o de "responsabilidad cuasiobjetiva", no alteran su naturaleza para transformarla en "sanción" , como lo prueban:

1) El hecho de que no sólo determina un efecto negativo para el administrador, sino un correlativo derecho para los acreedores.

2) Que la norma no impide al administrador subrogarse en la posición del acreedor y repetir contra la sociedad con éxito en el caso de que la sociedad, pese a estar incursa en causa de disolución, tenga bienes suficientes para atender su crédito.

"34. Esta naturaleza es la que proclama la sentencia número 205/2008 de 1 diciembre al afirmar que: "La responsabilidad, en consecuencia, cuando se articula al amparo del artículo 262.5 LSA , puede calificarse de abstracta o formal, característica que, quizá con menor propiedad semántica, ha sido también descrita como objetiva o cuasi objetiva (SSTS de 3 de abril de 1998 , 20 de abril de 1999 , 22 de diciembre de 1999 , de 20 de diciembre de 2000 , 20 de julio de 2001 , 25 de abril de 2002 , 14 de noviembre de 2002 , 26 de junio de 2006, rec. 4434/1999)."

"35. También la sentencia número 500/2007, de 14 mayo afirma que: "es una acción de responsabilidad (SSTS de 4 de abril de 2006 y 24 de abril de 2006) dotada de singularidad en cuanto al requisito general de la relación de causalidad (STS 27 de octubre de 2006), pues la jurisprudencia ha venido declarando que esta responsabilidad no depende de la existencia de un nexo causal con el daño originado a los acreedores reclamantes, ni siquiera de



la existencia del daño mismo, pues constituye una responsabilidad formal de carácter solidario respecto de las deudas sociales, que ha sido frecuentemente descrita como objetiva o cuasi objetiva, pues nace de la omisión del deber de promover la disolución en los supuestos legalmente previstos (SSTS de 3 de abril de 1998 , 20 de abril de 1999 , 22 de diciembre de 1999 , de 20 de diciembre de 2000 , 20 de julio de 2001 , 25 de abril de 2002 y 14 de noviembre de 2002 , entre otras) y responde a que el orden público societario exige eliminar del tráfico aquellas sociedades en las que concurre alguna de causa de disolución con el fin de garantizar la seguridad del mercado y los intereses de los accionistas y terceros acreedores".

"36. Ciertamente esta Sala en reiteradas ocasiones se ha referido a la responsabilidad regulada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas como "sanción", llegándose a plantear en la sentencia de 9 de enero de 2006 la posibilidad de aplicar retroactivamente la «Ley penal más favorable» como se establece en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea , pero lo cierto es que, como afirma la sentencia número 417/2006, de 28 de abril , en gran parte de las sentencias se ha empleado esta expresión no tanto para referirse a la idea de "pena" cuanto a "reacción del ordenamiento ante el defecto de promoción de la liquidación de una sociedad incurso en causa de disolución que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto del administrador, ni lo que se ha denominado un «reproche culpabilístico» que hubiera que añadir a la constatación de que no ha habido promoción de la liquidación mediante convocatoria de Junta o solicitud judicial, en su caso (o, después de la reforma operada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, solicitud de declaración de Concurso), ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto del artículo 262.5 LSA (Sentencias de 1 de marzo de 2004 , de 26 de marzo de 2004 , 20 de octubre y 23 de diciembre de 2003 , 20 y 23 de febrero de 2004 , entre otras).

"37. En idéntico sentido la sentencia 953/2007, de 26 de septiembre , afirma que "no cabe olvidar que el carácter sancionador que los recurrentes atribuyen al artículo 105.5 de la Ley 2/1995 -y al artículo 262.5 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas - solo puede admitirse en un sentido impropio -se suele afirmar con el fin de facilitar la distinción entre el supuesto previsto en dichos preceptos y el consistente en la responsabilidad por daños-. Y es que, en sentido propio, la norma a que se refiere el motivo no forma parte del derecho sancionador. En efecto, que al administrador que omite el comportamiento exigido en el artículo 105 se le imponga responder por las deudas sociales constituye una reacción del ordenamiento, ante una conducta omisiva considerada antijurídica, que se traduce en una medida aflictiva para su autor. Pero dicha medida no persigue -más que remotamente- la protección del interés general, sino, propiamente, la de los intereses de los acreedores sociales, que ven correlativamente ampliada la esfera de sus facultades de cobro mediante un incremento del número de sus deudores -solidarios-, ante el peligro que representa para sus créditos el que una sociedad que está sometida a la regla de limitación de responsabilidad subsista sin disolverse -y liquidarse-, cuando ello era lo procedente.

"38. En definitiva, como afirma la sentencia de esta Sala número 228/2008, de 25 marzo : "La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales, con carácter solidario con la sociedad, prevista en los arts. 260.1, num. 3º y 4º y 260.5 de la LSA , constituye una responsabilidad por deuda ajena "ex lege", en cuanto su fuente -hecho determinante- es el mero reconocimiento legal, sin que sea reconducible a perspectivas de índole contractual o extracontractual. Se fundamenta en una conducta omisiva del sujeto al que por su específica condición de administrador se le exige un determinado hacer, y cuya inactividad se presume imputable -reprochable-, salvo que acredite una causa razonable que justifique o explique adecuadamente el no hacer. Responde a la "ratio" de proporcionar confianza al tráfico mercantil y robustecer la seguridad de las transacciones comerciales, cuando intervienen personas jurídicas mercantiles sin responsabilidad personal de los socios (arts. 1 LSA y 1 LSRL), evitando la perdurabilidad en el tiempo de situaciones de crisis o graves disfunciones sociales con perturbación para otros agentes ajenos, y la economía en general. No tiene naturaleza de sanción o pena civil por lo que no se plantea en el asunto ninguna eventual consideración de derecho intertemporal."

18.- En el mismo sentido pueden citarse las SSTS de 23 de febrero de 2011, 17 de marzo de 2011, 23 de junio de 2011, 13 de abril de 2012, 13 de junio de 2012, 18 de junio de 2012, 11 de enero de 2013, 20 de junio de 2013, 7 de octubre de 2013 y 1 de junio de 2016, entre otras muchas.

19.- Con relación al momento en que nace la responsabilidad del administrador por las deudas de la sociedad, la STS 246/2015, de 14 de mayo, recuerda que esta acción requiere que los administradores hayan incumplido el deber de promover la disolución, cuando existe una causa legal que así lo exige, por lo que " es preciso que mientras los administradores demandados estaban en el ejercicio de sus cargos, la sociedad hubiera incurrido en alguna de las causas de disolución (en la actualidad reguladas en el art. 363 LSC)".

20.- La referida sentencia aborda un supuesto en el que la deuda reclamada nació en 2005 y la causa de disolución aparece a partir de 2007 y en los años sucesivos. Si la sociedad hubiera estado en causa de disolución en el momento de contraer la deuda, hubiera obligado a los administradores a cumplir los concretos deberes que le imponen actualmente los arts. 365 y 366 LCS: (i) en primer lugar, convocar la junta general en



el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución; (ii) en el caso en que no se hubiera podido constituir la junta, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista en la celebración de la junta; y (iii) si se hubiese celebrado la junta, pero no se hubiera adoptado el acuerdo de disolución o el acuerdo hubiese sido contrario, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde el día de la junta. Pero -continúa la sentencia-, "*[N]inguno de estos deberes les eran exigibles a los administradores demandados porque la sociedad deudora no se hallaba en causa de disolución en el momento de contraer la sociedad la deuda frente a la actora*".

21.- Este criterio concuerda con el seguido por la jurisprudencia para atribuir al administrador social la responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales existentes estando vigente su cargo, y, por el contrario, no atribuirle responsabilidad por las obligaciones nacidas con posterioridad a que haya cesado en su cargo, pese a que el incumplimiento del deber de promover la disolución y liquidación de la sociedad por concurrir causa legal de disolución se haya producido estando vigente su nombramiento (SSTS 585/2013, de 14 de octubre, y 731/2013, de 2 de diciembre).

22.- La STS 456/2015, de 4 de septiembre, insiste en que la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales nace: (i) cuando concurre una causa de disolución y no cuando nace la deuda, aunque tal deuda origine posteriormente la causa de disolución por pérdidas; (ii) no se haya convocado la Junta en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución o cualquier otro para restablecer el equilibrio patrimonial; y (iii) ni se haya solicitado la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde aquella fecha.

23.- Finalmente, la STS 151/2016, de 10 de marzo, analiza cuál es el momento temporal a tomar en cuenta para decidir si la obligación es posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad. Se trataba de un contrato de opción de compra con anticipo de parte del precio, que contenía una condición resolutoria; cumplida la condición, se dio por resuelto el contrato y se reclamó la devolución del precio abonado, debatiéndose si la deuda nació con la firma del contrato o con el cumplimiento de la condición y consiguiente requerimiento de resolución y restitución del precio. La Sala considera que la obligación de restituir el precio de la opción de compra y el anticipo del precio abonados por ésta, no nació cuando se firmó el contrato de opción de compra que contenía una condición resolutoria explícita, sino cuando, cumplida tal condición, se hizo uso de la facultad resolutoria prevista en el contrato y se requirió a la contraparte para que restituyera ambas cantidades.

24.- La sentencia argumenta que lo que es anterior (o para ser más precisos, no es posterior) al acaecimiento de la causa legal de disolución no es la obligación de la que se pretende hacer responsables solidarios a los administradores, que surgió con el requerimiento de pago, sino la relación jurídica previa de la que tal obligación trae causa o con la que está relacionada. Lo contrario supondría "*una antedatación excesiva de la obligación, por traer causa o estar relacionada con una obligación anterior, que consideramos no está justificada por la función de la norma contenida en el art. 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (actual art. 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), salvo que se dé una relación de accesoriedad o subsidiariedad tan pronunciada como la que, como veremos, se produce respecto de los intereses de demora...*"

25.- Como destaca esta última resolución y recuerda la STS 144/2017, de 1 de marzo, la función del art. 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital es incentivar la disolución o la solicitud de concurso de las sociedades cuando concorra causa legal para una u otra solución porque, de no adoptar las medidas pertinentes para conseguir la disolución y liquidación de la sociedad o su declaración en concurso, según los casos, si la sociedad sigue desarrollando su actividad social con un patrimonio sustancialmente menor a su capital social y que se presume insuficiente para atender sus obligaciones sociales (o concurriendo otra causa legal de disolución, aunque la más frecuente en estos casos sea la de pérdidas agravadas), los administradores deberán responder solidariamente de cuantas obligaciones sociales se originen con posterioridad, tanto las de naturaleza contractual como las que tengan otro origen. Dentro de ese ámbito general, como concreción de esta función, tiene efectivamente un efecto desincentivador de la asunción de nuevas obligaciones contractuales por parte de la sociedad, aunque no es su función única dado que la responsabilidad solidaria de los administradores se produce respecto de cualesquiera obligaciones sociales, y no solo de las de origen contractual.

26.- A modo de conclusión, los administradores sociales están obligados a convocar de forma orgánica la junta general en el plazo de dos meses desde tengan noticia de la concurrencia de causa de disolución, bien para adoptar el acuerdo de disolución o para solicitar el concurso. Si la junta no se reúne o no adopta el pertinente acuerdo, están obligados, ya individualmente, a solicitar el concurso (si existe una situación de insolvencia) o a solicitar judicialmente la disolución, y, para el caso de que no lo hicieran, la ley impone al que incumple sus deberes una obligación de responder, vinculando solidariamente su patrimonio con el de la sociedad incumplidora, a resultas de las deudas sociales. La deuda es la misma, pero *ex lege* se sitúa otro patrimonio responsable, de suerte que el actor puede ejercitar su demanda por el todo contra cualquiera de los deudores.

**TERCERO.- Aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado. Valoración de la prueba sobre los requisitos exigidos para la viabilidad de la acción ejercitada.**

27.- Ya se ha dicho que la existencia de la deuda no suscita duda en tanto que ha sido reconocida y declarada por sentencia firme.

38.- De lo que ahora se trata es de resolver si, a la vista de la jurisprudencia expuesta, se dan los presupuestos propios de la acción que se comenta, a saber, si existía la causa legal de disolución denunciada por el demandante -en esencia, pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social- y, en caso afirmativo, si fue anterior al nacimiento de la obligación y si el administrador demandado incumplió el específico deber de promover la disolución de la sociedad en forma legal y decidió, en su lugar, disolver de facto la sociedad, procurándole una disolución no jurídica, silenciosa, por mera inacción -e inacción- fuera de los cauces legales. Si hubiera procedido así y si la deuda se contrajo después de la aparición de la causa de disolución, se activaría el mecanismo de responsabilidad que, en relación con las deudas sociales, la ley impone al administrador que de tal modo ha rehuído u omitido la ordenada liquidación de la sociedad.

39.- A la hora de especificar cuáles son las causas de disolución de la sociedad que obligaban al administrador único D. Martín a actuar de conformidad con el deber legal impuesto en el art. 363.1 LSC, la parte actora alude (aunque es verdad que de forma confusa) a los apartados a), c) y e) del precepto, esto es, al cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social, a la imposibilidad de alcanzar el fin social y a la existencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

40.- De entrada, para mayor precisión, no es ocioso recordar que si la deuda que se reclama trae causa del impago de la factura emitida en octubre de 2009, la norma aplicable no es el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, sino los art. 104.1 apartados c) y e), y 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

41.- Pues bien, a juicio de la Sala, el análisis de la prueba permite afirmar la concurrencia de la segunda causa de disolución apuntada a lo largo del ejercicio en el que se contrajo la obligación (2009) y su persistencia durante los ejercicios posteriores, sin que no obstante el dilatado período transcurrido se adoptaran las medidas necesarias para restaurar el equilibrio patrimonial o promover el concurso.

42.- De entrada, la ausencia de cuentas conduce a presumir que la situación de insolvencia se remontaba a un estadio anterior. En efecto, en relación con el depósito de las cuentas, la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 2015 razonaba, en tesis reiterada por las sentencias más recientes de 18 de mayo de 2017, 24 de octubre de 2018 y 12 de diciembre de 2019, que:

" Venimos afirmando desde este órgano jurisdiccional que la falta de presentación de cuentas anuales opera una inversión de la carga probatoria, que se desplaza sobre el demandado, de suerte que será éste el que soporte la necesidad de convencer sobre la ausencia de concurrencia de la situación de desbalance (vid. por todas, sentencia de la AP de Pontevedra de 19 de abril de 2007), afirmación que se sostiene sobre el argumento de que con tal comportamiento omisivo los administradores, además de incumplir con un deber legal, imposibilitan a terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, lo que genera la apariencia de una voluntad de ocultación de la situación de insolvencia. Como hemos indicado en otras ocasiones, la obligación de depositar en el Registro Mercantil las cuentas anuales dentro del mes siguiente a su aprobación por la junta general cuenta con una sanción específica, prevista en el art. 221 LSA (y en el art. 282 de la vigente LSC), consistente en el cierre de la hoja registral frente a cualquier documento referido a la sociedad, con la excepción de los títulos relativos al cese o dimisión de administradores o gerentes, la revocación o renuncia de poderes, o la disolución de la sociedad o nombramiento de liquidadores, a lo que se añade la previsión de una sanción económica, que será impuesta por el ICAC (art. 283 LSC). Declarado el concurso, dicha omisión se tipifica como presunción de dolo o culpa grave a efectos de culpabilidad concursal, en el art. 165.3º LC .

Es cierto que la ley no establece que el incumplimiento por los administradores de la obligación de depósito de cuentas determine sin más la obligación de responder frente a las deudas sociales, ni tampoco que de dicha conducta omisiva haya de presumirse la paralización de la sociedad o la imposibilidad de cumplimiento del fin social. Lo que sucede es que la prueba de la existencia del déficit patrimonial o de inactividad social puede verse favorecida en situaciones de dificultad por hechos periféricos, entre los que la jurisprudencia viene considerando la omisión del depósito de cuentas como factor relevante. Tal situación, unida a la doctrina general derivada de la aplicación del principio de facilidad probatoria (cfr. art. 217.7 LEC), lleva a estimar la concurrencia del desbalance patrimonial cuando, acreditados por el actor los hechos base de su pretensión, -en la medida en que le fuera posible y habiendo agotado un grado de diligencia suficiente en la aportación del material probatorio-, la conducta de los demandados haya impedido conocer el estado patrimonial de la sociedad. En tales casos, se



insiste, operando con criterios de facilidad probatoria, se ha acudido, como hecho base de la presunción de la existencia de desbalance, junto con otros indicios, a la circunstancia de haber ocultado al conocimiento público las cuentas de la sociedad (cfr. sentencia AP Pontevedra de 19 de abril de 2007, en un caso en el que se había constatado la absoluta carencia de bienes de la sociedad)..."

43.- Esta línea de interpretación es seguida por la mayoría de las Audiencias Provinciales, que atribuyen a la falta de presentación de las cuentas anuales, bien el carácter de presunción *iuris et tantum* de desbalance, bien la fuerza inherente a un serio indicio de la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas patrimoniales graves.

44.- A este respecto cabe citar, entre las dictadas este mismo año 2015, las sentencias de la AP Barcelona, sec. 15ª, de 9 de junio de 2015 y 6 de abril de 2015:

" Finalmente, y en lo que se refiere a la responsabilidad de los administradores por el incumplimiento de aquella obligación, la Ley no sanciona expresamente a los mismos con unas consecuencias directas y concretas, pero hemos venido considerando este incumplimiento como un indicio razonable de responsabilidad que, unido a otros incumplimientos, puede traer como consecuencia la declaración de la responsabilidad personal de los administradores por deudas".

45.- Análogamente, la SAP Zaragoza, sec. 5ª, de 21 de mayo de 2015, declara:

" Sabido es, y no requiere mayor insistencia su cometario, que la falta de presentación de las deudas en el Registro Mercantil no es hecho sin más demostrativo de su insolvencia, ni constituye prueba en principio de la despatrimonialización social, ni ha de provocar su disolución previa convocatoria de sus administradores, o en su caso la responsabilidad de éstos, siendo en principio hecho inocuo, sin contenido significativo ni mayor trascendencia, pero -así lo señala constante Jurisprudencia- al no poderse comprobar dichas cuentas por la persona interesada con su simple personación en el Registro, que provoca la lógica imposibilidad de conocer su estado económico por un posible acreedor, se produce una inversión de la carga probatoria, debiendo corresponder a la sociedad la prueba sobre que tiene bienes suficientes para hacer frente a sus deudas, teniendo además una innegable facilidad probatoria para presentar la documentación que acredite su solvencia, de la que carece el tercero que pretendiera entablar litigio contra ella, pues no tiene medios para averiguar su situación. Debería haber acreditado el demandado que la sociedad tenía medios económicos para el pago de la deuda que contrajo, y si no la satisfizo en su momento fue por otras razones, pero no lo ha hecho, siendo responsable del incumplimiento de las obligaciones que le correspondían como administrador social. Respecto de esta falta de presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil".

46.- La SAP Baleares, sec. 5ª, de 12 de mayo de 2015, apunta en relación con esta cuestión:

" (...) la doctrina jurisprudencial es constante a la hora de establecer que la falta de presentación de las cuentas anuales traslada al administrador la carga de probar que la sociedad, cuando contrajo la deuda, no estaba incurso en causa de disolución por lo que tenía el deber de convocar a la junta general conforme al precepto citado (STS 20-02-2007), bien entendido que si bien es cierto que una falta de depósito de cuentas no es suficiente para acreditar la situación societaria, también lo es que su falta unido a dicha inactividad de la parte demandada, determina el hecho mismo de no poder comprobar la realidad de la sociedad y la averiguación de su situación."

47.- Igualmente, la SAP Valladolid, sec 3ª, de 8 de mayo de 2015, declaraba:

" La cuestión esencial se encuentra en determinar si esta falta de formulación de las cuentas puede ser motivo suficiente como para derivar la responsabilidad por impago de las deudas sociales al administrador de la sociedad. En nuestra opinión, el incumplimiento absoluto, como es el caso, de las obligaciones contables de un ordenado y diligente empresario (arts. 25 y ss del Código de Comercio y art. 253 LSC), y la evidente facilidad probatoria de la que dispone el administrador social (art. 217.6 LEC), debe conllevar una inversión de la carga de la prueba, siendo el administrador quien deba acreditar el estado de solvencia de la sociedad por él administrada, o el equilibrio patrimonial exigido por la norma, debiendo pechar con las consecuencias negativas de la falta de prueba de tales hechos en caso contrario".

48.- Y la SAP Murcia, sec. 4ª, de 30 de abril de 2015, insiste:

" (...) como ya este Tribunal ha manifestado en precedentes sentencias que la ausencia del correspondiente depósito de cuentas, es justificativo de un evidente oscurantismo en relación con el funcionamiento económico de la sociedad y asimismo de la falta de transparencia de su contabilidad, lo que vendría a reforzar esa situación de insostenibilidad financiera. Y ello aún en mayor medida cuando es precisamente dicha mercantil, conforme al principio de facilidad y disponibilidad probatoria previsto en el art. 217.6 Lec., quién vendría obligada a acreditar que su situación económica no responde a los términos que hechos señalado. Y es que como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 octubre 2004 <... la prueba de que la sociedad no ha sufrido disminución de su



patrimonio en términos que obligasen a sus administradores a proceder conforme al artículo 262.5 L.S.A ., le hubiera correspondido a la parte demandada, por serle más fácil y accesible que a la actora, supuesto este último que invierte el "onus probandi" hacia la parte que está en esas condiciones a fin de evitar la indefensión de la contraria>".

49.- Finalmente, las SSAP Valencia, sec. 9ª, de 1 de abril y 16 de marzo de 2015, se pronuncian en el mismo sentido:

" No está recogida en la colación legal (artículo 363 de la Ley de Sociedades de capital) como causa de disolución, la falta de presentación de las cuentas sociales, por lo que tal ausencia no implica que la entidad que no las ha presentado o carezca de su depósito, esté de por sí en causa de disolución; cuestión diferente es que el incumplimiento de tal obligación, signifique caso de abanderar como causa de disolución la del artículo 363,1 apartado e) de la citada Ley , (déficit patrimonial por pérdidas sociales) una presunción de tal situación (que no su justificación) y es en tal sentido cuando surge la inversión de la regla de la carga probatoria pues con la omisión de ese deber se priva a la parte que tiene que justificar tal déficit de la prueba documental directa para su acreditación, entrando en juego el artículo 217-7 de la Ley Enjuiciamiento Civil porque en esa situación quien tiene a su fácil disponibilidad y los medios para fijar que no concurre ese déficit patrimonial es el administrador demandado."

50.- En el supuesto de autos no consta que la sociedad PANADERÍA PIRUCHO, S.L. formulara, aprobara y depositara las preceptivas cuentas anuales en ningún ejercicio desde que se constituyó en 2004 (cfr. la nota simple informativa del Registro Mercantil de Pontevedra, expedida el 02/10/2019).

51.- Se argumenta en la sentencia objeto de recurso que la nota simple del Registro Mercantil aportada con el escrito de demanda se limita a indicar, en el apartado relativo a " Último depósito contable", la expresión " No disponible".

52.- La apreciación es cierta, pero la expresión " No disponible" no significa que se puede informar o no existan datos sobre si se presentaron o no las cuentas, sino que no hay constancia de su presentación, lo que obliga a presumir que no se depositaron.

53.- Si las cuentas anuales hubieran sido depositadas, dicha información se recogería en la nota simple del Registro Mercantil, ya que, según el art. 367 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, el Registrador está obligado a practicar asiento de la presentación de cuentas en el Libro Diario ("*De la presentación de las cuentas se practicará asiento en el Libro Diario en el que se identificará al solicitante y al presentante y se relacionarán documentos presentados. Este asiento tendrá una vigencia de cinco meses, aplicándose en lo demás lo establecido en este Reglamento respecto a dicho asiento*") y de conformidad con el art. 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital, verificado que los documentos presentados son los exigidos por la Ley, están debidamente aprobados por la Junta general o por los socios y que constan las preceptivas firmas, "*el Registrador tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja correspondiente a la sociedad depositante*" (véase en el mismo sentido el art. 368.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que reproduce casi literalmente el art. 280.1 LSC).

54.- Y el art. 281 LCS establece el principio de publicidad de las cuentas anuales ("*Cualquier persona podrá obtener información del Registro Mercantil de todos los documentos depositados*"), apuntando el art. 369 RRM que "*La publicidad de las cuentas anuales y documentos complementarios depositados en el Registro Mercantil se hará efectiva por medio de certificación expedida por el Registrador o por medio de copia de los documentos depositados, a solicitud de cualquier persona*".

55.- No estamos, por ende, ante una insuficiencia o falta de información de la nota simple registral, sino que lo que la nota dice es que no constan presentadas o depositadas las cuentas anuales de PANADERÍA PIRUCHO, S.L. en el Registro Mercantil.

56.- Dicho de otro modo, no se trata de que, como asevera la recurrente, si se hubiesen depositado las cuentas anuales de la demandada en el Registro Mercantil, dicho depósito habría sido publicado en el BORME (la Ley 25/2011, de 1 de agosto, eliminó la obligación de publicar el depósito de cuentas anuales en el BORME), sino de que, si se hubieran depositado las cuentas anuales de alguno de los ejercicios anteriores, constaría en la nota simple, de manera que, en la medida en que no consta tal información, solo cabe interpretar que no consta en el Registro Mercantil su presentación, es decir, que no se presentaron cuentas desde la constitución de la sociedad, en el mes de abril de 2004.

57.- En consecuencia, ni el acreedor, ni ningún tercer observador razonable tenía la más mínima posibilidad de conocer cuál era la situación económica de la sociedad, por lo que, en aplicación del principio de inversión de la prueba y de la regla de facilidad probatoria, incumbía al administrador demandado la carga de demostrar que la sociedad no había sufrido pérdidas que redujesen su patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad

del capital social, o, en otras palabras, que la causa del impago de las obras de reforma realizadas en su local no era la despatrimonialización de la mercantil.

58.- Es más, ni siquiera se ha intentado acreditar en dicho ejercicio la sociedad estuviera al corriente de sus obligaciones tributarias, como tampoco que atendiera regularmente sus compromisos de pago (hubiera bastado una certificación de la AEAT, el extracto contable, los registros de movimientos bancarios, el testimonio de proveedores o clientes...).

59.- Las cuentas anuales son el medio de prueba normal y privilegiado de acreditar la situación patrimonial de las sociedades de capital. Como señala la STS de 14 de octubre de 2010,

" la llevanza de una contabilidad redactada con claridad y que muestre la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , forma parte de la obligación de desempeño del cargo con la diligencia de un ordenado empresario que impone el artículo 61 de la expresada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada a los administradores (...) Tal obligación no queda limitada a la elaboración de las cuentas anuales, aunque en éstas alcancen su máxima expresión, pues así lo impone la tutela de los plurales intereses protegidos por la exigencia contenida en el artículo 25 del Código de Comercio de una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa, que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios".

60.- A falta de unas cuentas anuales debidamente aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil, el administrador debía haber aportado al menos los libros de comercio de los que pudieran deducirse las cifras clave de su actividad y, por ende, cuál era su capacidad real cuando contrajo la obligación; o, en todo caso, la documentación que constituyera el soporte contable (listado mecanizado de operaciones, facturas de compras y ventas, extractos de movimientos bancarios...), la testifical de la persona encargada de la contabilidad o del asesor fiscal o, incluso, de los trabajadores de la empresa o de otros clientes habituales... No sólo lo ha hecho sino que ni tan siquiera lo ha intentado (de hecho, ni siquiera compareció).

61.- En estas condiciones, teniendo en cuenta la presunción establecida en el art. 367.2 LSC (" *las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior*") no ha sido desvirtuada, no cabe sino tener por acreditado que, al tiempo de contraer la deuda (en octubre de 2009), la sociedad se hallaba incurso en la causa de disolución invocada en la demanda sin que el administrador hubiera adoptado las medidas pertinentes para restablecer el equilibrio patrimonial, o convocar junta para acordar la disolución de la sociedad o presentar solicitud de concurso voluntario de acreedores.

62.- A mayor abundamiento, la relación de actos inscritos publicados en el BORME que se contiene en la nota simple del Registro Mercantil y, en general, el examen del BORME, cuyo contenido es público y se presume conocido, evidencia que en fecha 06/02/2013 se procedió a inscribir el cierre de la hoja registral de PANADERÍA PIRUCHO S.L., ordenado por la Agencia Tributaria con motivo de la declaración de fallidos de los débitos tributarios de la sociedad de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación o por no haber presentado la declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente a tres periodos impositivos consecutivos (BORME de 16/04/2013).

63.- En resumen, la causa de disolución consistente en la aparición de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a menos de la mitad del capital social existía, por expresa presunción legal a la que se añade la ausencia de depósito de cuentas anuales de ninguna clase y el cierre registral por baja en el índice de entidades jurídicas, en el ejercicio en el que se contrajo la deuda. Y esta situación debió ser conocida, o al menos puede presumirse que fue conocida, desde varios años antes, puesto que nunca se cumplió con la obligación legal de depósito de las cuentas, ni aún las del año en que se constituyó la sociedad. Y situación que, en definitiva, se prolongó y se agravó hasta el cierre de la hoja registral, a principios de 2013.

64.- La obligación económica que nos ocupa surge en el mes de octubre de 2009, cuando se emite la factura impagada. Quiere esto decir que, cuando se contrató al menos el segundo de los proyectos, PANADERÍA PIRUCHO, S.L., se encontraba incurso en causa de disolución y el administrador era forzosamente consciente de esta problemática, sin que adoptara las medidas pertinentes para restablecer el equilibrio patrimonial, o convocar junta para acordar la disolución de la sociedad o presentar solicitud de concurso voluntario de acreedores, lo que determina la responsabilidad del demandados en lo que concierne a la deuda surgida tras el incumplimiento de su obligación.

65.- En esta línea, ya decíamos en nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2019:

" Teniendo en cuenta que son hechos negativos, no se puede hacer recaer en la demandante un efecto negativo por falta de prueba de los mismos, sino que hemos de acudir a los principios de disponibilidad y facilidad



probatoria a los que se refiere el art. 217.7 LEC , para hacer recaer los efectos negativos de la falta de prueba sobre tales hechos en la propia demandada, pues en su caso le era exigible la prueba de hechos positivos, principalmente el ejercicio de la actividad y la suficiencia económica para su desarrollo, pues tanto los hechos como los medios de prueba relativos a los mismos se encuentran a plena disposición del administrador único de la sociedad que pretende sostener que no estaba incurso en causa de disolución cuando se contrajo la deuda.

Por lo tanto, debe tenerse por acreditada la concurrencia de causa de disolución y la existencia de la deuda. Y las dudas que puedan existir sobre si la deuda es anterior o posterior a la concurrencia de la causa de disolución debe resolverse conforme a la presunción establecida en el viejo art. 105.5 LSRL y actual art. 367.2 LSC .

Es por ello que se antoja correcta la invocación por la parte apelante de la presunción del art. 105.5 LSRL (actual art. 367.2 LSC), cuando establece que las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.

Si habitualmente resulta fácil acreditar la fecha de la deuda, normalmente, y de forma especial en situaciones de impago, ha venido resultado excesivo y desproporcionado exigir a la parte actora una prueba sobre la actividad empresarial y el estado económico y patrimonial de la sociedad deudora, lo que ha sido reconocido expresamente por el legislador cuando modificó el art. 105.5 LSRL, que es el aquí aplicable por razones temporales, pero que es prácticamente idéntico al actual art. 367 LSC , y estableció la presunción legal de que se presumirán de fecha posterior a la causa de disolución las obligaciones sociales reclamadas salvo que los administradores acrediten que son de fecha posterior.

Presunción legal que no debe limitar su eficacia en su aplicación al caso, especialmente en supuestos como el que nos ocupa de total falta de conocimiento sobre la sociedad demandada, y que ella misma, y su administradora, no se han molestado en contradecir.

Tras la reforma del artículo 105.5 LSRL operada por la Disposición Final segunda de la Ley de 14 de noviembre de 2.005 sobre la Sociedad Anónima Europea , que entró en vigor el 16 de noviembre de 2005, la responsabilidad de los administradores se limita a las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. Pero para facilitar la exigencia probatoria, se establece la presunción que examinamos. Ha sido el propio legislador el que ha puesto solución a la cuestión evitando estas valoraciones que normalmente surgen ante la ausencia de prueba, estableciendo una presunción legal que solo cabe enervar con prueba cuya carga se atribuye a los administradores, por lo que su ausencia, conlleva la obligación de responder en la forma dispuesta por el art. 105.5 LSRL .

Ya había señalado el TS en su sentencia de 5 de octubre de 2004 que: "Es de mala fe y al mismo tiempo irracional pretender que el incumplimiento de una obligación deriva en beneficio para el incumplidor, en cuanto deja sin prueba a la contraparte de datos objetivos muy importantes. (...) La prueba de que la sociedad no ha sufrido disminución de su patrimonio en términos que obligasen a los [administradores] a proceder conforme al art. 262.5 Ley de Sociedades Anónimas le hubiera correspondido a la parte demandada, por serle más fácil y accesible (hipotéticamente en este caso) que a la actora, supuesto este último (facilidad y accesibilidad de la prueba) que invierte el onus probandi hacia la parte que está en esas condiciones, a fin de evitar la indefensión de la contraria".

Es por ello que no ha cumplido la parte demandada con la carga de la prueba que le exige el art. 105.5 LSRL y, por lo tanto, debe prosperar la acción de responsabilidad por deudas ejercitada, estimando el recurso interpuesto."

66.- Estas consideraciones deben darse aquí por reproducidas y determinan la estimación del recurso.

CUARTO.- Costas procesales.

67.- La estimación del recurso comporta que no se haga pronunciamiento de condena sobre las costas de esta alzada, procediendo imponer al demandado

las de primera instancia (arts. 394 y 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA

FALLA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Gómez Feijoo, en nombre de D. Marcelino , contra la sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en su consecuencia, estimando la demanda



presentada por D. Marcelino contra D. Martin , declarado en situación de rebeldía procesal, debemos condenar y condenamos al demandado a abonar al demandante la cantidad de 4.984,50 €, con más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

Se imponen las costas de primera instancia al demandado, sin que haya lugar a pronunciamiento de condena respecto de las derivadas del recurso.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ