



Roj: **SAP M 5989/2021 - ECLI:ES:APM:2021:5989**

Id Cendoj: **28079370282021100255**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **21/05/2021**

Nº de Recurso: **639/2019**

Nº de Resolución: **202/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ Santiago de Compostela nº 100.

Teléfono: 91 4931988/89

ROLLO DE APELACIÓN Nº 639/19

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 1113/2017

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

Parte recurrente:"LA CAPRICHOSA, S.L."

Procurador: Don José Antonio Moreno Almonacid.

Letrado: Don Cristóbal Carretero Gómez.

Parte recurrida: DON Marco Antonio

Procurador:

Letrado:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. JOSÉ MANUEL DE VICENTE BOBADILLA

SENTENCIA Nº 202/2021

En Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil veintiuno.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 639/19, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2019 dictada en el juicio ordinario núm. 1113/2017 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelante, la entidad "**LA CAPRICHOSA, S.L.**", defendida y representada por los profesionales antes relacionados; y como apelado, **DON Marco Antonio**, declarado en rebeldía y que no se ha personado en esta alzada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de la entidad "LA CAPRICHOSA, S.L.", contra don Marco Antonio, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictara sentencia por la que solicitaba:

"A) Se declare al demandado responsable solidario de la deuda social de REAL ESTATE ROOM S.L., en su calidad de administrador de la citada Entidad Mercantil, por haber incumplido los deberes impuestos a los administradores de sociedades por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y en concreto, de la deuda de la citada Entidad Mercantil tiene frente a la mi mandante por importe de 10.455,99 €.

B) Se condene al demandado a pagar a mi mandante los intereses de 10.455,99 € en su calidad de responsable solidarios de dicha deuda.

C) Se condene al demandado a abonar a mi mandante los intereses que legalmente correspondan así como las costas y gastos que se produzcan con ocasión del presente procedimiento."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que desestimo la demanda interpuesta por LA CAPRICHOSA S.L. frente a D. Marco Antonio debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación. Admitido el recurso por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 20 de mayo de 2021.

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

Es magistrado ponente don Alberto Arribas Hernández, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad "LA CAPRICHOSA, S.L." formuló demanda contra don Marco Antonio, administrador de la mercantil "REAL ESTATE ROOM S.L.", en reclamación de 10.455,99 euros de principal.

La deuda tiene origen en el impago de las rentas correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2015, a razón de 1000 euros mensuales, a cuyo pago ha sido condenada la sociedad administrada por el demandado - respecto de las rentas de abril a noviembre de 2015- por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid el día 10 de noviembre de 2015, en juicio de desahucio y reclamación de cantidad. En ejecución de la sentencia, con fecha 1 de junio de 2016, se ha dictado auto por el que se despacha ejecución por importe de 9000 euros (rentas de abril a diciembre de 2015). El resto de la cantidad reclamada, 1455,99 euros, es debida por la sociedad a la actora en concepto de costas tasadas con fecha 8 de febrero de 2017.

La parte demandante ejercitó contra el administrador demandado tanto la acción individual de responsabilidad con fundamento en el artículo 241 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, como la acción de responsabilidad por deudas sociales con apoyo en su artículo 367, alegando como causa de disolución la contemplada en el apartado e) del artículo 363.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, esto es, la concurrencia de pérdidas que han dejado reducido el patrimonio contable a un cifra inferior a la mitad del capital social, sin se haya aumentado o reducido en la medida suficiente.

La sentencia dictada en primera instancia considera acreditada la deuda y la condición de administrador del demandado. Sin embargo, desestima la demanda al considerar que no se ha acreditado que la deuda sea posterior al acaecimiento de la causa de disolución cuya concurrencia se admite.

También rechaza la acción individual de responsabilidad al considerar que no está acreditado que el demandado conociera la situación económica de la sociedad y aun así aceptara generar la deuda y ello a la vista de la proximidad entre la constitución de la sociedad y la generación de la deuda, además existir de ciertas discrepancias sobre la relación contractual que pudieron influir en el impago de la deuda.

Frente a la sentencia se alza la parte actora que solicita la revocación de la sentencia y la íntegra estimación de su demanda. Reprocha a la sentencia haber incurrido en error en la valoración de la prueba e insiste tanto en la acción de responsabilidad por deudas sociales como en la acción individual de responsabilidad.



SEGUNDO.- La responsabilidad solidaria que impone a los administradores sociales el artículo 367 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, a diferencia de la acción individual o social que son acciones de responsabilidad por daño, no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuesto de su efectividad y se configura como una responsabilidad "cuasi objetiva", entendida, desde luego, como una responsabilidad "ex lege" (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1998, 12 de noviembre de 1999, 30 de octubre y 20 de diciembre de 2000, 26 de octubre de 2001 y 25 de octubre de 2005, entre otras), que no se identifica con la acción fundada en la negligencia del artículo 241 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por no ser necesaria una relación de causalidad entre la omisión de los administradores y la deuda social ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto, que comenzaría en el momento mismo en que los administradores conocen la situación patrimonial y sin embargo no proceden como dispone el artículo 365 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (sentencias de 22 diciembre de 1999 y 30 de octubre de 2000), de modo que la mera pasividad de los administradores traería aparejada su responsabilidad solidaria por obligaciones sociales a modo de "consecuencia objetiva" (sentencias de 14 de abril de 2000 y de 20 de julio de 2001).

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

En el mismo sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2008, de 17 de marzo de 2011, de 23 de junio de 2011, de 13 de abril de 2012, de 13 de junio de 2012, de 18 de junio de 2012, de 20 de junio de 2013 y de 7 de octubre de 2013, entre otras muchas.

En definitiva, el artículo 367 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, hace responsable solidario de las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución a los administradores de la sociedad cuando, estando incurrida en causa de disolución, dejan transcurrir el plazo de dos meses desde que tengan conocimiento de la misma, o debieran tenerlo conforme a la diligencia exigible, sin convocar la junta general para que adopte el correspondiente acuerdo de disolución o las medidas oportunas para su remoción.

Como regla general, incumbe a la parte demandante la carga procesal de acreditar los hechos que habrían de integrar la causa de disolución invocada como fundamento de su pretensión (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ahora bien, tampoco puede prescindirse de otros principios procesales como el de la disponibilidad y facilidad de acceso a la fuente de la prueba (artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), criterio éste que entronca con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que contempla el artículo 24 de la Constitución.

La falta de depósito de cuentas no es un elemento que por sí solo permita tener por acreditada la situación de pérdidas cualificadas (apartado d del artículo 363.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en su redacción originaria), pero este hecho sí puede tomarse en consideración como hecho base de una presunción judicial, conforme al artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente cuando existen otros elementos de prueba fruto del esfuerzo probatorio que es exigible a la parte actora.

En nuestras sentencias 19 de enero y 23 de noviembre de 2018 ya dijimos al respecto lo siguiente:

"31. Cuestión diversa es que, conforme a los preceptos generales en materia de carga probatoria, ésta se module conforme principio de disponibilidad y facilidad probatoria contemplado en el artículo 217.7 LEC en los casos en que las cuentas no se encuentren depositadas y el actor no haya podido acceder a las fuentes de prueba por una causa a él no imputable. Pero ello no significa, sin más, que proceda invertir la carga de la prueba sobre este elemento esencial de la acción ejercitada. Así lo hemos indicado en nuestra sentencia núm. 100/2017 de 2 de marzo de 2017 , que es del siguiente tenor:

"38.- La falta de cumplimiento de la obligación legal de depositar las cuentas anuales es un elemento que puede tomarse en cuenta como base de una presunción de que la situación patrimonial de la deudora podría ser de pérdidas cualificadas.

39.- Así se estimó en la STS de 5 de octubre de 2004 , que consideró "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."

40.- Sin embargo, esta Sala ha considerado que la citada sentencia del Tribunal Supremo no implica la automática aplicación de esa presunción cuando el actor elude el más mínimo esfuerzo en la proposición y práctica de las pruebas respecto a las que no puede predicarse falta de disponibilidad o facilidad".

La sociedad deudora no ha depositado las cuentas anuales desde su constitución en marzo de 2015. Tampoco consta que fuera titular de bien o derecho alguno con anterioridad a la deuda reclamada.

En tales circunstancias, como explicamos en nuestra sentencia de 4 de julio de 2016: "... siendo la demandante una entidad mercantil ajena a la entraña contable y financiera de la demandada, hubiera resultado tarea extraordinariamente sencilla para los administradores de esta haber aportado al proceso, ya que no las cuentas depositadas porque no cumplieron con su obligación a este respecto, sí al menos una certificación de las cuentas que fueron aprobándose anualmente en los ejercicios previos a aquél en el que fue contraída la deuda objeto del presente litigio, pues sabido es que de acuerdo con la denominada teoría de la "facilidad", de la "disponibilidad" o de la "cercanía de la fuente probatoria", que representó un temperamento de origen jurisprudencial al excesivo rigor que en ocasiones implicaba la aplicación a ultranza de la norma distributiva del hoy derogado Art. 1214 del Código Civil, cada parte estaría obligada a demostrar en el proceso aquellos hechos cuya prueba tuviera a su alcance o le resultara próxima o de fácil obtención aun cuando en principio incumbiera a la contraparte la carga de demostrar el hecho opuesto (S.T.S. de 25-6-87, 29-10-87, 18-11-88, 12-12-88, 17-6-89, 18-4-90, 23-10-91, 15-11-91 y 13-12-92, entre otras), criterio que más tarde recibió sanción positiva a través del Art. 217-6 L.E.C. 1/2000".

Acreditada la concurrencia de la causa de disolución de pérdidas cualificadas, debe presumirse que la sociedad estaba en causa de disolución con anterioridad al tiempo en que se contrajo la deuda entre abril y diciembre de 2015, si consideramos que la sociedad no ha depositado nunca las cuentas anuales, no consta que la sociedad fuera titular de bien o derecho alguno y el demandado no han efectuado el menor esfuerzo probatorio para acreditar su situación patrimonial en época anterior a la deuda.

La proximidad del nacimiento de la deuda con la constitución de la sociedad no elude la aplicación de la presunción de posterioridad al no existir prueba en contrario y, en todo caso, es frecuente la constitución de sociedades infracapitalizadas que su mera puesta en funcionamiento determina el nacimiento de la casusa de disolución por pérdidas.

Por último, conocida la fecha de origen de las deudas y acreditada la causa de disolución, aquéllas deben considerarse acaecidas con posterioridad. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2020 señala: "Ante la duda de si (la aparición de la causa de disolución) fue antes o después del 31 de julio de 2008 (fecha de la deuda), procede aplicar la presunción contenida en el apartado segundo del art. 367 LSC, según la cual: "2. En estos casos 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". De este modo, con los reseñados antecedentes, procede presumir que la obligación social, **que conocemos surgió el 31 de julio de 2008, fue posterior a la causa de disolución**" (énfasis añadido).

Como indicamos en nuestra sentencia de 5 de febrero de 2021, en la que ya hicimos aplicación a la anterior sentencia: "Conocida la fecha de la deuda, se presume que esa fecha es posterior a la causa de disolución, lo que equivale a presumir que la aparición de esta fue anterior a aquella fecha.

Y es que conviene reparar en que el objeto de la presunción legal en cuestión no lo constituye una clase de hecho o acontecimiento natural sino más bien un tipo determinado de relación entre dos hechos: la relación temporal o secuencia que existe entre el nacimiento de la deuda y la aparición de la causa de disolución. De ahí que, aun cuando la letra de la norma nos hable solamente de una presunción de "posterioridad" de la deuda respecto de la causa de disolución, nos esté hablando también -de manera implícita pero no por ello menos elocuente- de una presunción de "anterioridad" de la causa de disolución respecto de la fecha de la deuda. O dicho de otro modo: si la ley presume que la deuda es posterior a la causa de disolución, presume también (correlativamente y en la misma medida) que la causa de disolución es anterior a la deuda. Apreciación que no por obvia deja de tener especial trascendencia en todas aquéllas hipótesis (ciertamente las más frecuentes) en las que una de las incógnitas -la de la fecha de la deuda- se encuentra plenamente despejada en el proceso mientras que es la otra incógnita -la de la fecha de aparición de la causa de disolución- la que permanece en la incertidumbre. Ello, naturalmente, siempre que la presencia de la causa de disolución como tal sí se encuentre plenamente acreditada en el proceso.



Se trata, por lo demás, de una presunción destruible, de manera que, constatado en el proceso el hecho de que la sociedad incurrió en algún momento en causa de disolución, le cabe al administrador demandado la posibilidad de justificar probatoriamente que esa causa de disolución surgió con posterioridad al nacimiento de la deuda."

Los razonamientos anteriores determinan la estimación del recurso de apelación para revocar la sentencia apelada y estimar íntegramente la demanda, sin necesidad ya de analizar la acción individual de responsabilidad también ejercitada en la demanda y mantenida en apelación.

TERCERO.- La estimación del recurso de apelación con íntegra estimación de la demanda, determina la condena a la parte demandada al pago de las costas ocasionadas en primera instancia de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La estimación del recurso de apelación conlleva que no se efectúe especial pronunciamiento respecto de las costas originadas con dicho recurso, todo ello en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Antonio Moreno Almonacid en nombre y representación de la entidad "**LA CAPRICHOSA, S.L.**" contra la sentencia dictada el día 27 de febrero de 2019 por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, en el juicio ordinario nº 1113/2017.
- 2.- Revocar la resolución recurrida en el particular que absolvió al administrador demandado y, en su lugar, condenamos a **DON Marco Antonio** a pagar a la actora la cantidad de **10.455,99 euros**, con los intereses legales desde la interpelación judicial que se incrementarán en dos puntos desde la fecha de esta resolución, con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en primera instancia.
- 3.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas con el recurso de apelación.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase a la devolución del depósito en su caso constituido para la interposición del recurso de apelación.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

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