



Roj: **SAP M 10053/2020 - ECLI:ES:APM:2020:10053**

Id Cendoj: **28079370282020100906**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **03/07/2020**

Nº de Recurso: **151/2019**

Nº de Resolución: **322/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0148180

Recurso de Apelación 151/2019

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 05 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 603/2016

APELANTE: Dña. Macarena y D. Rodrigo

Procurador: Dña. Gloria Teresa Robledo Machuca

Letrado: D. David Fernández Kolb

APELADO: BACHIMAX SL

Procurador: D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal

Letrado: D. Gustavo Aragón Ramírez de Pineda

S E N T E N C I A n° 322/2020

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (ponente)

En Madrid, a 3 de julio de 2020.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don Gregorio Plaza González, Don Enrique García García y Don Pedro María Gómez Sánchez, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 151/2019 interpuesto contra la Sentencia de fecha 8 de marzo de 2018 dictado en el proceso número 603/2016 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelante, DÑA. Macarena y D. Rodrigo , siendo apelada la parte BACHIMAX, S.L., ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don Pedro María Gómez Sánchez.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 05 de septiembre de 2016 por la representación de BACHIMIX, S.L., contra ECHAYERE, S.L. en liquidación, DÑA. Macarena y D. Rodrigo, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que:

"(i) declare que ECHAYERE S.L. en liquidación ha incumplido dolosamente los contratos de distribución que la vinculaban con BACHIMAX S.L. por impago de 72.011,27 € (Setenta y Dos Mil Once Euros con Veintisiete Céntimos de Euro);

(ii) declare que ECHAYERE S.L. en liquidación se encontraba en causa de disolución en el momento de contraer la deuda referida en el apartado anterior;

(iii) condene solidariamente:

- a ECHAYERE S.L. en liquidación, en concepto de deudor principal;

- a D. Rodrigo (i) en su condición de administrador de Echayere S.L. por haber incumplido sus obligaciones como administrador de una sociedad en causa de disolución (ii) y como fiador solidario de la deuda;

- y a DÑA. Macarena, en su condición de administradora de Echayere S.L. por haber incumplido sus obligaciones como administrador de una sociedad en causa de disolución,

a pagar a BACHIMAX S.L. la cantidad de 72.011,27 € (Setenta y Dos Mil Once Euros con Veintisiete Céntimos de Euro), más los intereses legales desde la interposición de la demanda y las costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2018 cuyo fallo es del siguiente tenor:

" ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González de Carvajal en nombre y representación de Bachimax S.L contra Echayere S.L y CONDENAR a la demandada a abonar al actor la cantidad de setenta y dos mil once euros con veintisiete céntimos (72.011,27€) más los intereses legales sin especial pronunciamiento en materia de costas procesales y ESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González de Carvajal en nombre y representación de Bachimax S.L contra don Rodrigo y doña Macarena y CONDENAR a los demandados a que abonen conjunta y solidariamente a la parte actora la cantidad de setenta y dos mil once euros con veintisiete céntimos (72.011,27€) más los intereses legales y al pago de las costas procesales."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 2 de julio de 2020.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La mercantil BACHIMAX S.L. interpuso demanda contra ECHAYERE S.L. en reclamación de 72.011,27 € por razón de suministros efectuados en el curso de una relación contractual de franquicia, acumulando en la misma demanda acción de responsabilidad por deudas contra sus dos administradores Don Rodrigo y Doña Macarena con base en el Art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital por falta de iniciativa disolutoria en presencia de la causa de disolución obligatoria prevista en el Art. 363 en aquel particular por el que establece que *"La sociedad de capital deberá disolverse:...e) Por 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"*. En el caso de Don Rodrigo, esa misma pretensión de condena dineraria se fundó, además, en determinada cláusula contractual por la que habría aceptado obligarse solidariamente frente a la demandante con la mercantil de la que era administrador.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda interpuesta contra la sociedad ECHAYERE S.L. aunque solo parcialmente al rechazar el pronunciamiento relativo al carácter doloso del impago que se había solicitado en la demanda, y la estimó íntegramente en relación con los administradores codemandados.

Disconformes con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alzan Don Rodrigo y Doña Macarena a través del presente recurso de apelación.



No existe controversia en relación con la existencia y exigibilidad de la deuda de 72.011,27 € por más que discrepen las partes en relación con las facturas a las que debería imputarse: facturas de 31 de marzo de 2015 en adelante según los apelantes y de 30 de noviembre de 2014 en adelante según la demandante apelada.

SEGUNDO.- Tanto la prueba pericial acompañada a la demanda como las cuentas de la entidad demandada permiten colegir sin ningún género de dudas que al cierre del ejercicio 2012 dicha entidad se encontraba en una situación de pérdidas cualificadas del Art. 363, e) de la Ley de Sociedades de Capital al ser su patrimonio neto de 39.811,40 €, notoriamente inferior a la mitad de su capital social cifrado en 267.006 €.

Aun cuando discrepan las partes acerca del momento en que los administradores debieron ser conscientes de tal situación, podemos acogernos a la tesis más favorable a dichos apelantes y suponer que tal conocimiento lo adquirieron con posterioridad al cierre pero no más tarde del 31 de marzo de 2013 en que habría expirado el plazo legal para la formulación de las cuentas del ejercicio precedente. Por lo tanto, el 31 de mayo de 2013 expiró también el plazo de dos meses que les otorgaba el Art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital para adoptar las iniciativas necesarias de cara a la disolución de la mercantil. El no haber adoptado dichas iniciativas dentro del expresado plazo creaba, desde luego, las condiciones jurídicamente exigibles para el nacimiento a cargo de dichos administradores del tipo de responsabilidad definida por dicho precepto con relación a las deudas contraídas por la sociedad con posterioridad al 31 de diciembre de 2012, requisito temporal que concurre plenamente en relación con la deuda reclamada en el presente litigio, tanto si nos atenemos a la tesis de los apelantes que identifican la deuda de 72.011,27 € con facturas emitidas el 31 de marzo de 2015 y posteriores como si convenimos con la entidad demandante en que dicha deuda es la correspondiente a las facturas emitidas desde 30 de noviembre de 2014 en adelante.

Así las cosas, el argumento defensivo sobre el que fundamentalmente se sustentó la oposición de los demandados y que se reitera en el recurso es aquel con arreglo al cual el día 2 de abril de 2014 la sociedad ECHAYERE S.L. habría conseguido remontar la situación de pérdidas cualificadas que arrastraba desde el cierre de 2012 gracias a la aplicación que habrían realizado los socios, vía aportación, de 200.000 €, cantidad representativa de una parte del crédito que ostentaban contra la sociedad, en parte por razón de retribuciones no satisfechas y en parte por razón de préstamos que habrían concedido a la misma en el pasado. Argumento que apoyan mediante el informe pericial elaborado a su instancia por Don Bernardo (folios 326 y ss.).

Caso de gozar de fundamento la afirmación del perito, resultaría extraordinariamente relevante para la resolución del presente litigio porque, si tenemos en cuenta que el crédito aquí reclamado data, en el mejor de los casos para la actora, de una fecha posterior al 2 de abril de 2014, resultaría de aplicación la doctrina contenida en la S.T.S. 14 de octubre de 2013 en la que se indica lo siguiente: *"La remoción de la causa de disolución de la compañía no extinguió la posible responsabilidad en que hubiera podido incurrir el administrador durante el tiempo en que incumplió el deber de promover la disolución, respecto de los créditos existentes entonces, pero sí evita que a partir del momento en que cesa la causa de disolución puedan surgir nuevas responsabilidades derivadas de aquel incumplimiento. Esto es, los acreedores de las deudas sociales surgidas después de que la compañía hubiera superado la causa de disolución, como es el caso de Cajalón, carecen de legitimación para reclamar la condena solidaria del administrador basada en un incumplimiento anterior"*.

Ahora bien, dicho argumento suscita, cuando menos, dos tipos de interrogantes de evidente trascendencia:

1.- Fecha de la aportación .-

En el balance de 2014 figura, en efecto, que en dicho ejercicio los socios efectuaron una aportación de 200.000 €, pero, si tenemos en cuenta que, a pesar de tal aportación, el patrimonio neto al cierre de dicho ejercicio continuó situándose muy por debajo de la mitad del capital social (-103.647,38 €) al haber experimentado la sociedad nuevas pérdidas en cuantía de 288.933,25 €, resulta extraordinariamente importante conocer en qué fecha efectuaron los socios tal aportación, ya que, de haberla llevado a cabo en el segundo semestre del ejercicio o en época próxima a su cierre, no habría base alguna para esperar que, con ese nivel de pérdidas, la aportación hubiera sido capaz de reequilibrar la situación de desbalance, con lo que, en definitiva, el estado de pérdidas cualificadas ya advertido al cierre del ejercicio 2012 no habría experimentado solución de continuidad.

En teoría, esa aportación podría haberse realizado en cualquier fecha comprendida entre el 2 de abril de 2014 en que los apelantes aseguran que se efectuó y el 31 de marzo de 2015 en que expiraba el plazo para la formulación de las cuentas de 2014. Cuando el perito Don Bernardo asegura que se llevó a cabo el 2 de abril de 2014 lo hace basándose en la información que le proporciona, por una lado, el hecho de que así aparezca fechada la operación en un asiento del libro mayor (Documento 30 de la contestación) y, por otro, en el acta de una junta celebrada en dicha fecha y con tal objeto (Documento 29 de la contestación).

Obvio es decir que el perito lleva a cabo su análisis técnico sobre la base del contenido de tales documentos sin entrar a examinar -pues no es su misión- el valor probatorio de los mismos. Pues bien, de la información del



Registro Mercantil acompañada a la demanda (folio 363 vto.) se desprende que en la fecha de presentación de dicho escrito rector la sociedad demandada solamente había legalizado sus libros contables hasta el ejercicio 2011 y es el propio experto quien nos informa (folio 329) de que la legalización de los libros de contabilidad posteriores a 2011 no se lleva a cabo hasta el día 16 de febrero de 2017, es decir, con posterioridad no ya a la interposición de la presente demanda sino con posterioridad al propio escrito de contestación (4 de enero de 2017), con lo que es patente que ni el Documento 29 ni el Documento 30 de dicho escrito pueden provenir de libros legalizados (libro mayor y libro de actas, respectivamente).

Aun cuando la falta de legalización de los libros contables no equivale necesariamente a su falta de llevanza, sin embargo sí impide conocer con fiabilidad si esa llevanza se ha producido dentro de sus tiempos naturales. Ciertamente es que la legalización tempestiva del libro no constituye garantía de la veracidad intrínseca de sus asientos, pero sí permite, al menos, deducir con razonable grado de fiabilidad que los asientos se han ido practicando gradualmente, con sentido histórico y con respeto a la propia cronología de las operaciones asentadas, lo que autoriza a excluir, "prima facie", el riesgo de que el contenido del libro haya sido elaborado en unidad de acto y de manera preordenada a la inminente presentación de un escrito procesal como lo es el de contestación a la demanda.

Ello nos indica, en definitiva, que el asiento del libro mayor fechado el 2 de abril de 2014 tanto pudo practicarse el 2 de abril de 2014 como la víspera misma de la fecha de presentación del escrito de contestación, y lo propio cabe decir del acta de la supuesta junta general de igual fecha, suscrita únicamente, como es natural, por las personas de los dos socios, es decir, por los dos administradores codemandados y ahora apelantes. No afirmamos, desde luego, que ello haya sido así. Solamente constatamos que el hecho que sea perfectamente posible que haya sido así priva por completo de fiabilidad a ambos documentos.

También carece de utilidad a estos efectos la declaración del impuesto de sociedades de 2014 (folio 343 vto, y ss.) que no se presenta hasta el día 27 de julio de 2015 y que, al incorporar el balance de 2014, hubo de confeccionarse forzosamente con posterioridad a la aprobación de la cuentas de dicho ejercicio.

2.- Patrimonio neto a 2 de abril de 2014 .-

Con todo, podríamos operar a efectos puramente dialécticos bajo la suposición de que se encontrase plenamente acreditado en el proceso el hecho de que el día 2 de abril de 2014 los socios efectuaron una aportación a la sociedad de 200.000 € para compensar pérdidas. Pues bien, tampoco esto nos permitiría zanjar la cuestión: la foto fija de la situación patrimonial de una sociedad en un instante dado (en nuestro caso, el 2 de abril de 2014) es siempre la resultante de un entramado de partidas de cargo y abono de origen múltiple y heterogéneo, representando la cifra de patrimonio neto la suma algebraica de todos los movimientos patrimoniales habidos hasta el instante mismo que se contempla. Por lo tanto, de nada nos serviría computar a 2 de abril de 2014, de manera absolutamente aislada, una disminución de pasivo exigible de 200.000 € si al propio tiempo no se nos expone, con una base técnica, de qué modo han evolucionado las restantes partidas integrantes del balance hasta esa misma fecha desde el cierre del ejercicio 2013 que se había saldado con patrimonio neto negativo. Aspecto de la cuestión éste cuya especial relevancia en el caso que nos ocupa se patentiza con solo constatar, como antes se ha indicado, que, a pesar de la aportación de los socios, el patrimonio neto al cierre de 2014 continuó situándose muy por debajo de la mitad del capital social (-103.647,38 €) al haber experimentado la sociedad nuevas pérdidas en cuantía de 288.933,25 €, sin que se tenga la menor noción acerca de qué parte de dichas pérdidas se había producido ya durante los tres primeros meses del ejercicio.

Es importante destacar a este respecto que a tenor del Art. 28-1 del Código de Comercio, *"El libro de Inventarios y Cuentas anuales se abrirá con el balance inicial detallado de la empresa. Al menos trimestralmente se transcribirán con sumas y saldos los **balances de comprobación**. Se transcribirán también el inventario de cierre de ejercicio y las cuentas anuales"* (énfasis añadido). Pues bien, si la fecha de referencia es el 2 de abril de 2014, forzosamente tendría que haberse elaborado el primer balance trimestral de comprobación referido a los meses de enero, febrero y marzo, documento que a buen seguro nos hubiera permitido despejar esa esencial incógnita. Pero, a pesar de resultar plenamente disponible para los ahora apelantes en su condición de administradores, se abstuvieron de aportarlo al proceso. Y no solamente eso sino que, a juzgar por el contenido del informe pericial de Don Bernardo, en el que no se nos informa de la evolución de las restantes partidas del balance a lo largo de ese primer trimestre de 2014, parece que dicho experto tampoco mostró interés alguno por consultarlo ni por incorporarlo a su informe.

Esta esencial carencia no puede verse colmada por el hecho de que con el escrito de contestación se haya aportado un balance de situación referido a abril de 2014 (Documento 31), y no solo porque su fecha de elaboración (2 de octubre de 2015, casi dos años después de la fecha de referencia) le priva de fiabilidad, sino también -y acaso fundamentalmente- porque, al no tratarse de un auténtico balance de comprobación de



sumas y saldos, no proporciona información alguna acerca de los movimientos de las distintas cuentas de activo y de pasivo. Por lo demás, resulta chocante y significativo que dicho documento no se sometiera a la consideración del perito y que, por tanto, el informe de este no se haya hecho extensivo a examinar el rigor de los datos que el mismo arroja.

En suma, no está acreditada en el proceso la fecha en la que los socios habrían realizado la aportación de 200.000 €, pero, aun cuando se considerase demostrado que la verificaron el 2 de abril de 2014, tampoco podríamos considerar acreditado que dicha aportación permitió a la sociedad superar la situación de pérdidas cualificadas que arrastraba desde el cierre del ejercicio 2012 al desconocerse el comportamiento de las demás partidas del balance y, por lo tanto, al ignorarse qué parte de las pérdidas de 288.933,25 € sufridas a lo largo de todo el ejercicio se habían experimentado ya en la fecha en cuestión (2 de abril).

Siendo ello así, y, pudiendo considerarse justificado que la sociedad administrada por los apelantes se mantuvo en situación de pérdidas cualificadas sin solución de continuidad desde el cierre del ejercicio 2012, ninguna relevancia exoneratoria cabría atribuir al hecho de que el 26 de mayo de 2015 (única fecha fehaciente en razón a la escritura pública aportada como Documento 32 de la contestación), la junta general de la sociedad decidiera disolverla, cuando esa iniciativa tendrían que haberla adoptado dos años antes (con anterioridad al 31 de mayo de 2013). Y no mayor relevancia revestiría la eventual circunstancia de que con posterioridad a la disolución los socios decidieran efectuar nuevas aportaciones al haber social, y ello sin contar con que la realidad de tal operación únicamente se sustenta en un nuevo apunte del libro mayor no legalizado (Documento 33 de la contestación) cuyo grado de fiabilidad no difiere del apunte contable que hemos examinado anteriormente en relación con la otra aportación de los socios. Siendo de destacar, además, que, a diferencia de la primera aportación, cuya realidad al menos -aunque no su fecha- venía reflejada en las cuentas del 2014, esta nueva y última aportación que se invoca ni siquiera cuenta con el soporte de las cuentas del ejercicio 2015 la cuales no consta que hayan llegado a formularse ni consiguientemente a aprobarse.

TERCERO.- Han pretendido también los apelantes la aplicación de la antigua doctrina jurisprudencial que negaba la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad por deudas cuando el acreedor contrató siendo consciente de la situación de insolvencia de la sociedad administrada por el demandado. Pues bien, hay que decir que se trata de una línea jurisprudencial superada tal y como lo puso de relieve la S.T.S. de 4 de diciembre de 2013 en la que se lee lo siguiente:

"Irrelevancia del conocimiento de la situación económica de la sociedad por parte de los acreedores demandantes . El motivo cuarto del recurso de casación de Heraclio , el único motivo del recurso de Hernan y el motivo segundo del recurso de Ignacio , coinciden en negar en este caso la responsabilidad de los administradores demandados ex art. 262.5 TRLSA , porque los demandantes conocían de la situación de insolvencia en que se encontraba la U.D. Las Palmas cuando se generaron sus créditos.

No podemos obviar que las sentencias citadas por los recursos, al desarrollar sus respectivos motivos de casación, especialmente las Sentencias 776/2001, de 20 de julio y 942/2003, de 16 de octubre , entendieron que los acreedores que conocían la situación de insolvencia de la sociedad y, a pesar de ello, asumieron el riesgo de contratar con ella, no podían ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262.5 TRLSA frente a los administradores, pues ello supondría una interpretación del precepto contraria a la buena fe. Pero esta interpretación está superada por la actual jurisprudencia, contenida en las Sentencias 557/2010, de 27 de septiembre ; 173/2011, de 17 de marzo ; 826/2011, de 23 de noviembre ; 942/2011, de 29 de diciembre ; 225/2012, de 13 de abril y 395/2012, de 18 de junio .

*Sin perjuicio de que en algún caso, y por la concurrencia de otras circunstancias, (como las descritas en la Sentencia de 1 de marzo de 2001 , en que el acreedor que ejercitaba la acción era socio y había sido administrador de la sociedad en el momento en que se generó el crédito reclamado, o en la sentencia 395/2012, de 18 de junio , en que quien ejercita la acción es un coadministrador que además tenía el 40% del capital social), pueda llegar a entenderse que el ejercicio de la acción por parte de un acreedor constituye un acto contrario a las exigencias de la buena fe, debemos recordar que **el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 262.5 TRLSA . Por el contrario, al contratar en esas circunstancias conoce la garantía legal que supone respecto del cobro de su crédito que el reseñado precepto haga al administrador responsable solidario de su pago por no haber promovido la disolución , si es que concurría causa legal para ello .***

En la citada Sentencia 395/2012, de 18 de junio , después de reconocer que "la buena fe es exigible en el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas, por lo que no cabe exigir responsabilidad a los administradores cuando la pretensión rebasa los límites de aquella", concluimos que no cabía "oponer frente al acreedor la mala fe derivada exclusivamente de su conocimiento de la precaria situación de la sociedad". Parecidos términos

empleamos en la Sentencia 225/2012, de 13 de abril, al razonar que "para entender concurrente la mala fe no es suficiente que el acreedor tenga conocimiento de que la sociedad se halla en situación delicada" (énfasis añadido).

Pues bien, por más que, en su condición de franquiciadora, la demandante pudiera tener cierto conocimiento de la evolución comercial de la sociedad demandada, no consideramos que concurren méritos para entender que nos encontramos ante uno de esos supuestos excepcionales (vgr., condición de socio y administrador o coadministrador del demandante) que, de acuerdo con la sentencia que acabamos de transcribir parcialmente, permitirían hacer aplicación del antiguo criterio jurisprudencial al respecto.

CUARTO.- Convenimos con los apelantes en que la Cláusula 15ª no autoriza, por el momento, a considerar que el Sr. Rodrigo se encuentre obligado solidariamente con la sociedad que administraba por virtud del contrato celebrado con la actora, y no tanto por la circunstancia de que interviniera en él en su condición de representante (pues el compromiso contenido en dicha cláusula se contrae en nombre propio) como por el hecho de que, al prestar su consentimiento a la responsabilidad solidaria, lo hizo bajo el sobrentendido de que los obligados solidariamente iban a ser varios (en particular, que también se obligaría la otra socia Sra. Macarena, quien no consta que haya aceptado tal compromiso). Y es que, como señala la S.T.S. de 13 de abril de 2016, "El régimen de la fianza solidaria en nuestro Código Civil viene presidido por una clara relación de consorcio (*consortium*) de los fiadores que se proyecta tanto en el régimen de aplicación, en donde los cofiadores se sitúan en el mismo plano respecto de la obligación garantizada, de forma que una vez realizado el pago por uno de ellos, que directamente libera al resto, nace una acción de reintegro frente a los restantes fiadores (artículos 1844 y 1145 del Código Civil), como también en la forma de constituir la garantía, de modo que **para su validez se requiere la participación de todos los fiadores, como presupuesto de validez de esta modalidad de garantía. De no ser así, el especial vínculo de solidaridad no surge y, por tanto, no puede ser exigido**" (énfasis añadido).

Ello no significa, naturalmente, que la solidaridad asumida por el Sr. Rodrigo haya quedado definitivamente malograda para la demandante: resultará operativa tan pronto como BACHIMAX S.L. logre arrancar de la Sra. Macarena el consentimiento en relación con dicho compromiso, lo que, por el momento, no ha acontecido.

Sea como fuere, tal consideración no altera el resultado desestimatorio del recurso de apelación. La actora fundó en dos títulos jurídicos diferentes (régimen de responsabilidad por deudas y solidaridad de origen contractual) la reclamación dineraria única que formuló contra el Sr. Rodrigo, por lo que innecesario resulta decir que la estimación de la demanda es íntegra con la apreciación judicial de cualquiera de esos dos títulos y con total independencia de la suerte que haya podido seguir el otro.

QUINTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C.

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

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Rodrigo y Doña Macarena contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a los apelantes las costas derivadas de su recurso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal 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.

El plazo de interposición será, en su caso, el previsto en el Art. 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

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