



Roj: **SAP M 11480/2014 - ECLI:ES:APM:2014:11480**

Id Cendoj: **28079370282014100130**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **30/05/2014**

Nº de Recurso: **727/2012**

Nº de Resolución: **174/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0013430

Recurso de Apelación 727/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

Materia: Derecho de sociedades. Responsabilidad de administradores

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario 138/2010

Apelante: RAYNER INGENIEROS, S.L.

Procurador/a: D^a Elisa Zabía de la Mata

Letrado/a: D. Juan Jesús Sánchez García

Apelada: D. Leandro

Procurador/a: D. Luis Fernando Granados Bravo

Letrado/a: D. Miguel Cano de Miguel

SENTENCIA nº 174/2014

En Madrid, a 30 de mayo de 2014.

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 D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Enrique García García, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 727/2012, los autos 138/2010, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora D^a Elisa Zabía de la Mata, actuando en nombre y representación de RAYNER INGENIEROS, S.L. presentó el 11 de marzo de 2010 demanda contra D. Leandro en solicitud de sentencia "en la cual se condene a D. Leandro, en su calidad de administrador único de la mercantil HERMIDA ASOCIADOS DE AGAVE, S.L. a abonar a mi mandante las siguientes cantidades: - La cantidad principal de SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (79.456,56 euros). - Las costas del procedimiento ordinario 1023/02 a las que fue condenada HERMIDA ASOCIADOS DE AGAVE, S.L. - La cantidad que resulte en concepto de interés legal que devengue la cantidad de 79.456,56 euros desde la fecha de interposición de la solicitud del despacho de ejecución que se incrementará en dos puntos desde la fecha de la sentencia. - Las costas del presente procedimiento".



SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 30 de septiembre de 2011 , cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda presentada por RAYNER INGENIEROS, S.L. con la procuradora Dª ELISA ZABÍA DE LA MATA, y asistida del letrado D. JUAN JESÚS SÁNCHEZ GARCÍA, contra D. Leandro con el procurador D. LUIS FRANCISCO GRANADOS BRAVO y la asistencia letrada de D. MIGUEL CANO DE MIGUEL, debo absolver al demandado de las pretensiones de la actora con expresa imposición de las costas causadas a la instancia de este procedimiento".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por la demandante se interpuso recurso de apelación, que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición de la contraria, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Las actuaciones fueron recibidas en este Tribunal el 3 de octubre de 2012.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 29 de mayo de 2014.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La presente litis tiene su origen en la demanda formulada por RAYNER INGENIEROS, S.L. (en adelante, "RAYNER") contra D. Leandro en ejercicio acumulado de la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales prevista en el artículo 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la acción individual de responsabilidad del artículo 69 del meritado cuerpo legal en relación con los artículos 133 y 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en lo sucesivo aludiremos a estos textos, a los que habrá que estar en la resolución de la controversia por razones de vigencia temporal, como "LSRL" y "LSA"). La demanda se dirige contra el Sr. Leandro en su condición de administrador de HERMIDA ASOCIADOS DE AGAVE, S.L. ("HERMIDA ASOCIADOS" en lo sucesivo). Con ella la actora pretende hacerse cobro de la deuda a cargo de HERMIDA ASOCIADOS por importe de 79.456,56 euros que tiene reconocida judicialmente, más las costas ocasionadas en el pertinente proceso seguido contra dicha mercantil y los correspondientes intereses. Según resulta de la demanda, el procedimiento judicial contra HERMIDA ASOCIADOS se inició en el año 2002.

2.- Como hechos que fundamentan la demanda, RAYNER señalaba, por lo que se refiere a la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales, que, HERMIDA ASOCIADOS se encontraba en situación de **insolvencia** desde el año 2004, resultando tal situación patente ya en las cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio, y que la cifra de patrimonio neto resultaba inferior a la mitad del capital social, sin que el Sr. Leandro procediese a convocar junta, como la ley impone ante dicho escenario. En cuanto a la acción individual de responsabilidad, la demanda alude de forma genérica a la producción de un perjuicio patrimonial por el incumplimiento de sus obligaciones por parte del Sr. Leandro y la imposibilidad de la demandante de cobrar su crédito de HERMIDA ASOCIADOS. En el cuerpo de la demanda no se especifican otras posibles conductas infractoras de las obligaciones que como administrador social incumbían al Sr. Leandro que el relativo a la falta de depósito en tiempo hábil de las cuentas de la sociedad correspondientes al ejercicio 2008.

3.- La juzgadora de la primera instancia dictó sentencia desestimatoria. Como razón del rechazo de la acción individual de responsabilidad señala que las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2008 figuran presentadas el 22 de julio de 2009, según la documental aportada por el demandado, sin que proceda entrar a examinar el desempeño de este último como administrador por otros motivos distintos del relativo a la presentación de dichas cuentas al no haber sido objeto del debate. Por lo que se refiere a la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales, el fallo desestimatorio se basa, en esencia, en que la que la actora pretende hacer efectiva es anterior a la fecha en que, según lo alegado en la demanda, HERMIDA ASOCIADOS habría de considerarse incurso en situación de **insolvencia** y en causa de disolución, faltando por ello uno de los requisitos precisos para la exigencia al demandado de tal tipo de responsabilidad.

4.- Disconforme con la decisión del tribunal de primera instancia, la parte actora recurrió en apelación. El escrito de interposición de recurso se estructura en cuatro apartados impugnatorios. En los dos primeros, con fundamento en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC " en adelante), se denuncia la infracción de normas procesales, producida concretamente con ocasión de la admisión de prueba. Los otros dos apartados recogen los motivos de impugnación de fondo en relación con el rechazo de cada una de las acciones ejercitadas en la demanda. En los apartados que siguen acometeremos, en la medida que resulte pertinente, el examen de las cuestiones suscitadas en el recurso.



SEGUNDO.- EXAMEN DEL PRIMER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN, SOBRE VULNERACIÓN DE NORMAS PROCESALES

Desarrollo del motivo

5.- En el primero de los capítulos impugnatorios de su escrito de recurso la apelante achaca al juez de la anterior instancia la indebida admisión de prueba a la contraparte. El alegato va referido concretamente al documento "Acuerdo de novación y contrato de préstamo participativo. Sabor Azteca, S.L. como prestamista y Hermida ya Asociados de Agrave, S.L. como prestatario", el cual figura como anexo del dictamen pericial aportado de contrario con posterioridad a la contestación a la demanda. Entiende la parte recurrente que la incorporación de dicho documento al indicado dictamen pericial entraña un fraude procesal, por cuanto supone una vía indirecta para la introducción en el proceso de un documento fundamental para las pretensiones del aquí apelado una vez que había precluido la posibilidad de hacerlo, toda vez que debió haberse acompañado con el escrito de contestación a la demanda. Por todo ello, termina solicitando al tribunal de apelación que no tenga por unido a los autos el documento en cuestión.

Valoración del Tribunal

6.- El artículo 336.2 LEC establece: "Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia.... Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración".

7.- Por su parte, en el informe de referencia el documento que nos ocupa se hace figurar en la relación de la "documentación relevante analizada por este perito".

8.- En atención a lo anterior, no encontramos fundamento a las quejas de la parte recurrente. El hecho de que una copia del documento cuestionado figurase incorporada al dictamen pericial presentado por el demandado no supone la aportación de nueva prueba documental por esta parte. Ni se solicitó la admisión de tal documento como prueba documental ni, consecuentemente, hubo decisión de la juzgadora de la anterior instancia acordando la unión de aquel a los autos.

9.- Todo ello revela la improcedencia del pedimento dirigido a la Sala, el cual, en la medida en que no cabe entenderlo referido a un documento admitido como medio de prueba, representa meramente la pretensión de cercenar un dictamen pericial contra cuya admisión, por otro lado (y al margen de las consideraciones vertidas en ocasión de dar cumplimiento al trámite ordenado en el artículo 427 LEC), no recurrió la parte quejosa.

TERCERO.- EXAMEN DEL SEGUNDO MOTIVO DE IMPUGNACIÓN, SOBRE VULNERACIÓN DE NORMAS PROCESALES

Desarrollo del motivo

9.- Como segundo motivo de su recurso, RAYNER aduce que su solicitud de ampliación del informe pericial aportado con el escrito de demanda formulada en la audiencia previa fue indebidamente inadmitida por la juzgadora de la anterior instancia, señalando que tal decisión infringe lo establecido en el artículo 338 LEC .

Valoración del Tribunal

10.- Las reclamaciones relativas a la justeza de las decisiones del tribunal de primera instancia sobre la inadmisión de pruebas encuentran su cauce adecuado en la segunda instancia en el artículo 460.2.1ª LEC , tendente a posibilitar la práctica de aquellos medios de prueba que hubieran sido indebidamente denegados. La propia apelante parece ser consciente de ello, al solicitar por otrosí en su escrito de recurso la práctica de la prueba en cuestión al amparo del citado precepto. A dicha petición se dio ya respuesta por auto de 18 de octubre de 2012 en sentido denegatorio, el cual devino firme al no interponer RAYNER recurso de reposición contra el mismo.

CUARTO.- SOBRE LA IMPUGNACIÓN POR MOTIVOS DE FONDO DEL RECHAZO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS

Desarrollo del motivo

11.- En el encabezamiento del correspondiente apartado (el cuarto) se señalan como motivos de impugnación del pronunciamiento recaído en la anterior instancia respecto de la acción de responsabilidad solidaria por deudas los siguientes: (i) errónea valoración de la prueba, (ii) inobservancia de la alegación complementaria realizada al amparo del artículo 426 LEC y (iii) incorrecta aplicación de la Ley 19/2005. El desarrollo del capítulo pone de manifiesto la interconexión de los dos primeros motivos.



12.- El discurso impugnatorio de RAYNER responde, básicamente al siguiente esquema. Por el escrito de contestación a la demanda y el dictamen pericial acompañado con el mismo, RAYNER vino en conocimiento de que la deuda social de la que pretende hacerse cobro en el presente proceso no había sido contabilizada por HERMIDA Y ASOCIADOS. RAYNER introdujo en el debate este hecho por vía de alegaciones complementarias en el trámite de la audiencia previa. De tal hecho se desprende que la cifra de fondos propios que presentaba la contabilidad de HERMIDA Y ASOCIADOS no se correspondía con la realidad, y que detrayendo de dicha cifra la deuda para con RAYNER no contabilizada se generaba una situación de fondos propios negativos al menos desde el año 2003, esto es, con anterioridad a la inicialmente señalada en la demanda. La prueba practicada acredita que el préstamo participativo recibido de SABOR AZTECA, S.L. que, según lo alegado de contrario, permitiría eludir la situación de desbalance no es tal. Todo ello lleva a la parte recurrente a concluir (último párrafo del apartado, página 13) lo siguiente: "En conclusión, nos hallamos ante un evidente supuesto de responsabilidad objetiva del demandado, como consecuencia de haber quedado los fondos propios en signo negativo al menos desde el año 2003, según alegación complementaria realizada en la audiencia previa al juicio, que, en consecuencia, forma parte del objeto de debate, y no existir, de conformidad a (sic) la prueba obrante en autos, ningún préstamo participativo que deba adicionarse a la cifra de fondos propios". Añade RAYNER que en tal escenario no habría lugar a que operase la limitación en relación con la anterioridad de las deudas sociales impuesta en el artículo 105.5 LSRL tras la reforma operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, habida cuenta la irretroactividad de la misma, criticando la interpretación en contrario efectuada por la juzgadora de primera instancia.

Valoración del Tribunal

13.- A efectos de una adecuada valoración del discurso impugnatorio de RAYNER consideramos necesario efectuar una serie de puntualizaciones en relación con diversos aspectos que subyacen al mismo.

14.- Como punto de partida, consideramos necesario tratar de identificar con precisión cuál es la base fáctica que, según la demanda, conforma la causa petendi.

15.- En este sentido, es de observar que en el hecho cuarto y, luego en el apartado IV de los fundamentos de derecho (bajo la expresiva rúbrica de "responsabilidad de los administradores por no disolución del art. 105.5 L.S.R.L.") se alude a la situación de **insolvencia** de HERMIDA Y ASOCIADOS desde el año 2004, prolongándose tal situación durante los años 2005, 2006 y 2007. Tal situación, según la demandante, resultaría evidenciada por las cifras que arrojan las cuentas anuales, señaladamente por el dato de que la cifra de acreedores a corto plazo es notablemente superior a la de activo corriente o circulante, lo que supondría (seguimos aquí el discurso de la apelante) que HERMIDA Y ASOCIADOS carecía ya en ese momento de capacidad para hacer frente de manera regular al pago de sus deudas exigibles. De esta forma, el hecho fundamentador del juicio de responsabilidad, se subraya, vendría determinado por la circunstancia de que el Sr. Leandro no hubiese solicitado la declaración de concurso en el plazo de los dos meses siguientes a la fecha en que se hizo patente la situación de **insolvencia** (último párrafo del fundamento jurídico IV, pág. 5 de la demanda), que se sitúa, sin mayores especificaciones, en el año 2004 ("... conocimiento (del estado de **insolvencia**) que resulta cumplidamente acreditado de la plasmación de tal situación de las cuentas anuales al menos desde 2004").

16.- Además, alude la aquí apelante en su demanda a que la cifra del patrimonio neto ha sido muy inferior a la mitad del capital social, sin haberse procedido a la disolución de la sociedad (último párrafo del hecho cuarto, pág. 3 de la demanda). Aquí no se establece ningún referente temporal. No obstante, en el dictamen pericial que se aporta como documento nº 6 de la demanda para corroborar los alegatos vertidos al respecto se señala en el capítulo de conclusiones que tal escenario es apreciable en las cuentas del ejercicio 2006. Este mismo indicador temporal es el que resulta de la prueba documental aportada con el escrito de demanda: formando parte del documento número 4 se incorpora una copia de las cuentas correspondientes al ejercicio 2006, en las que figuran unos fondos propios de 6.035,86 euros, frente a un capital social de 36.000 euros; en la correlativa casilla correspondiente al ejercicio 2005 figuran unos fondos propios de 21.441,24 euros. No se aportan copias de las cuentas anuales correspondientes a ejercicios anteriores ni posteriores. La nota del Registro Mercantil que se aporta aparece expedida el 11 de noviembre de 2009, reseñándose en la misma que el último depósito contable corresponde al ejercicio 2008, que no existen asientos de presentación vigentes y que tampoco existen situaciones especiales.

17.- Como es de ver, la causa petendi que se recoge en la demanda no coincide exactamente con la que, ya en trámite de conclusiones y renovadamente en el escrito de recurso, se ofrece. La recurrente defiende que no se trata de un cambio esencial y que entra dentro del margen de tolerancia asumido por el legislador en la conformación definitiva de la base alegatoria de las respectivas partes mediante el reconocimiento de la posibilidad de efectuar alegaciones complementarias, haciendo ver que fue por este cauce en el trámite de la audiencia previa (debemos precisar que en puridad no se trataría de alegaciones complementarias, sino de la alegación de hechos de nueva noticia del artículo 426.4 LEC, aunque esta circunstancia se revela aquí carente



de trascendencia) como se introdujeron en el debate las circunstancias que al cabo esta parte pretende hacer valer en pro de sus pretensiones.

18.- A la vista de tales descargos cabe señalar que el artículo 400.1 LEC fuerza a explicitar en el escrito de demanda todo aquello que desde una perspectiva fáctica o jurídica sustenta las pretensiones de la parte actora. Por su parte el artículo 412 de la misma Ley prescribe que "establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en su contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente". Bien es cierto que tales imperativos han de entenderse modulados por la posibilidad de efectuar alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia en trámites ulteriores a los escritos rectores (artículos 286 , 400.1 , 412.2 , 426.1 y 4 LEC). Ahora bien, tal posibilidad no puede ser entendida en el sentido de que mediante este expediente quepa transmutar la base fáctica de la demanda, de modo que los hechos que se pretendan introducir en el proceso, en vez de operar como coadyuvantes, vengan a suplantar a los alegados en aquella como fundamento de la pretensión deducida. Así se desprende, en cuanto a las alegaciones complementarias, del artículo 426.1 LEC , a tenor del cual "en la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de estas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario". En cuanto a la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia, lo señala con claridad meridiana la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010 : "puede admitirse que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimenta un cierto desarrollo durante el transcurso del proceso, producto de lo que metafóricamente se ha llamado biología de la pretensión procesal. Pero la posibilidad de tomar en consideración hechos posteriores a la presentación de la demanda sólo es posible cuando tienen un carácter complementario o interpretativo. A este requisito debe entenderse subordinada la aplicación del art. 426.4 LEC ". O como dice la de 30 de mayo de 2012: "Es respecto de estos hechos básicos y en el marco de la razón de pedir esgrimida, que cabría alegaciones complementarios al amparo del art. 426 LEC y la aportación de hechos nuevos. Pero lo que no cabe es la invocación de hechos nuevos que no ahondan en la causa de pedir aducida en la demanda, sino que en su caso justificarían otra causa de pedir [...]". En el mismo sentido, sentencias del Alto Tribunal de 5 de julio de 2010 y 18 de julio de 2012 .

19.- El planteamiento de la recurrente obvia tales limitaciones. El cambio que pretende operar en la fundamentación de sus pretensiones es evidente: se ha pasado de basar la imputación de responsabilidad al Sr. Leandro en la situación de **insolvencia** crónica de HERMIDA Y ASOCIADOS desde el año 2004 y en la situación de pérdidas cualificadas ya en el año 2006 a fundamentar las pretensiones deducidas contra aquel en la existencia de fondos propios negativos y, por tanto, la concurrencia de causa de disolución de la sociedad, desde el año 2003.

20.- Dicha alteración del sustento fáctico de las pretensiones deducidas por RAYNER no tiene un alcance meramente complementario como se nos pretende hacer ver. Ni desbalance equivale a **insolvencia**, ni el cambio respecto de las fechas en que la situación de desbalance concurre resulta inocuo, habida cuenta el cambio introducido en el régimen del tipo de responsabilidad que nos ocupa por la Ley 19/2005 y su proyección sobre las circunstancias del caso.

21.- En efecto, desbalance no equivale a **insolvencia**. El activo de un deudor puede ser inferior al pasivo y, sin embargo, poder éste seguir cumpliendo con sus obligaciones, a través del recurso al crédito personal o por otros medios (ejercicio de acciones revocatorias, actualización de balances, etc.) y, a su vez, el activo puede ser superior al pasivo pero ser liquidable a muy largo plazo, lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones. Así lo hacíamos ver en sentencias de 18 de noviembre de 2008 , 8 de mayo de 2009 , 10 de septiembre de 2010 y 25 de noviembre de 2013 , entre otras.

22.- Una situación de insuficiencia patrimonial no es por sí sola bastante para apreciar **insolvencia** en el sentido que tiene este término en la Ley Concursal. ("LC" en adelante). El concepto de **insolvencia** entraña un doble elemento. Por una parte, la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones (el incumplimiento voluntario no merece ninguna consideración desde la perspectiva concursal). La carencia de activo suficiente es una de las posibles causas de tal imposibilidad (como puede serlo, según el caso, la simple falta de liquidez, o situaciones intermedias entre uno y otro extremo). Pero, además, es preciso que dicha imposibilidad se haya manifestado en incumplimientos reales (bastando, no obstante, para integrar el presupuesto objetivo de la declaración de concurso, cuando esta se inste por el propio deudor, que se trate de incumplimientos previsibles, si bien esto último resulta irrelevante a los efectos que ahora interesan, pues, tal como se desprende del artículo 5 LC , solo si el deudor se encuentra en situación de **insolvencia** actual existe la obligación legal de solicitar la declaración de concurso).

23.- Cabe, de esta forma, que se de una situación de déficit patrimonial, determinante de la disolución de la sociedad, sin **insolvencia**. Cabe, igualmente, que se de una situación de **insolvencia** sin déficit patrimonial. Y



cabe, finalmente, que concurren simultáneamente una situación de **insolvencia** y una situación de desequilibrio patrimonial.

24.- A efectos del régimen de responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, tan solo revisten interés el primero y el tercero de los escenarios señalados. El segundo únicamente produce consecuencias en el ámbito concursal: en tal caso, si el deudor fuese una sociedad mercantil, los administradores sociales habrían de solicitar la declaración de concurso en el plazo de los dos meses siguientes a la fecha en que hubieren conocido o hubieren debido conocer el estado de **insolvencia** (artículo 5 LC), y sin consideración a la Junta General, determinando el incumplimiento de tal obligación la entrada en juego en sede de calificación del concurso de la previsión del artículo 165.1º LC y del específico régimen de responsabilidad previsto en el artículo 172.3 LC (según la numeración vigente en el periodo que debemos tomar como referencia en el presente proceso).

25.- Es en los otros dos escenarios donde puede resultar de aplicación el régimen de responsabilidad por deudas previsto en la legislación societaria. El incumplimiento de la obligación de solicitar el concurso que se señalaba originariamente por la parte aquí recurrente como fundamento de sus pretensiones solo opera como hecho determinante del nacimiento de dicha responsabilidad en el caso de concurrencia simultánea de las situaciones de déficit patrimonial e **insolvencia**, supuesto en el que el dictado de la LSRL, tal como quedó tras la modificación operada por la disposición final vigesimoprimera de la LC, antepone la obligación de promover el concurso sobre la disolución (el artículo 104.1.e) LSRL quedó así: "La sociedad de responsabilidad limitada se disolverá: ... e) por consecuencias de pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social, a no ser que este se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal"). Ahora bien, en cualquier caso ha de constatarse la concurrencia de la causa de disolución. Además, según se desprende del artículo 105.5 LSRL , la aplicación del particular régimen de responsabilidad previsto en el mismo por incumplimiento de la obligación de solicitar el concurso de la sociedad presupone la convocatoria de junta, computándose el plazo de dos meses para dar cumplimiento a la exigencia legal desde el día de la junta o, cuando esta no hubiese llegado a constituirse, desde la fecha prevista para su celebración.

26.- Por lo demás, tras la modificación introducida en el artículo 105.5 LSRL por la Ley 19/2005, a los administradores se les hace responsables bajo el particular régimen que nos ocupa únicamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. En la anterior redacción no regía tal acotación, haciéndoseles en ella responsables a los administradores "por todas las deudas sociales". Asumida la irretroactividad de la modificación operada por la meritada Ley 19/2005, puesta de manifiesto por reiteradas sentencias del Alto Tribunal, y tratándose de la reclamación de una deuda generada en el año 2002, resulta evidente la diferencia de tratamiento jurídico según que la situación de pérdidas cualificadas concurriera a fecha 31 de diciembre de 2006 , tal como se venía a señalar en la demanda, o a fecha 31 de diciembre de 2003, tal como la promotora del expediente pasó a mantener después: la anterioridad de la deuda en el primer caso determina la imposibilidad de hacer al administrador responsable de la misma, mientras que en el segundo resultaría irrelevante a tales efectos.

27.- En suma, ya en marcha el proceso en primera instancia, con continuidad en esta instancia, se presenta como fundamento de las pretensiones de la recurrente una base alegatoria que difiere de la expuesta como causa petendi en la demanda y que excede de los márgenes de tolerancia que impone lo que se ha dado en llamar "biología de la relación procesal", entrañando en definitiva una mutatio libelli que no puede ser sino objeto de rechazo.

28.- Por lo demás, de cuanto se lleva expuesto se desprende la insuficiencia de la fundamentación ofrecida en la demanda (situación de **insolvencia** desde el año 2004 sin haberse instado el concurso y situación de fondos propios negativos a fecha 31 de diciembre de 2006 sin haber procedido a convocar junta disolutoria, tratándose de la reclamación de una deuda social que se retrotrae al año 2002) para justificar los pedimentos deducidos en la misma.

29.- Por todo ello, se impone la desestimación del recurso en este punto.

QUINTO.- SOBRE LA IMPUGNACIÓN POR MOTIVOS DE FONDO DEL RECHAZO DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

Desarrollo del motivo

30.- En el correspondiente apartado del escrito de interposición del recurso se mantiene la procedencia de la acción de responsabilidad ejercitada contra el Sr. Leandro con fundamento en las dos omisiones siguientes que se le achacan: (i) falta de contabilización de la deuda pendiente con RAYNER y mantenimiento como activo de las cantidades que en su día se satisficieron a esta última; (ii) cierre de hecho de HERMIDA Y ASOCIADOS.



31.- Al igual que lo acaecido con la acción de responsabilidad por deudas, tales conductas no forman parte de la causa petendi reflejada en la demanda, pretendiendo la recurrente salvar el óbice que a priori representaría tal circunstancia aduciendo que se incorporaron al debate por vía de alegación complementaria en la audiencia previa.

Valoración del Tribunal

31.- Resultan plenamente trasladables aquí las consideraciones ya vertidas en precedentes apartados en relación con el significado y alcance de la excepción a la preclusión de alegaciones que representa la posibilidad legalmente reconocida de efectuar alegaciones complementarias y de hechos nuevos o de nueva noticia (otra vez debemos decir que este último sería el caso) con posterioridad a los escritos rectores del proceso. También en este caso se aprecia que las alegaciones de nuevo cuño que pretende hacer valer la recurrente exceden de los límites señalados a tal posibilidad, resultando si cabe tal situación aún más evidente, toda vez que en el escrito de demanda no encontramos más que referencias genéricas al incumplimiento de sus obligaciones como administrador por parte del demandado, sin concreción alguna salvo la relativa a la falta de depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2008 (extremo este último en el que no se vuelve a incidir en el recurso), cuya insuficiencia para fundamentar el juicio de responsabilidad pretendido contra el Sr. Leandro resulta manifiesta.

32.- En consecuencia, el recurso también ha de ser rechazado en este particular.

SEXTO.- COSTAS

24.- La suerte desestimatoria del recurso comporta que las costas ocasionadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, la Sala acuerda el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de RAYNER INGENIEROS, S.L. contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid en el juicio ordinario 138/2010 del que este rollo dimana, por lo que dicha resolución debe ser confirmada. Las costas derivadas de esta segunda instancia se imponen a la parte recurrente.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, 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.