



Roj: **SAP M 18037/2015 - ECLI:ES:APM:2015:18037**

Id Cendoj: **28079370282015100304**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **16/11/2015**

Nº de Recurso: **651/2013**

Nº de Resolución: **324/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Vigésimoctava C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010
Tfno.: 914931988 37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0011962

Rollo : RECURSO DE APELACION 651/2013

Proc. Origen : Procedimiento Ordinario 381/2010.

Organo Procedencia : Juzgado de lo Mercantil num. 5 de Madrid.

Recurrente : D. Carlos José y Dña. Estibaliz .

Procurador : Dña. Matilde Sanz Estrada.

Abogado : D. Francisco Javier San Martín Rodríguez.

Recurrida: D. Basilio .

Procurador : Dña. María Luisa Aguiar Merino.

Abogado : D. Javier Ezquerria Martínez y Dña. Pilar López Dueñas.

SENTENCIA num. 324/2015

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS

En Madrid, a 16 de noviembre de 2015.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ÁNGEL GALGO PECO, Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ y Don FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 651/2013 interpuesto contra la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012 dictado en el proceso número 381/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, D. Carlos José y Dña. Estibaliz , siendo apelado D. Basilio , 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 13 de mayo de 2010 por la representación de D. Carlos José y Dña. Estibaliz contra D. Basilio , en la que, tras exponer los



hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que:

"Se dicte sentencia por la que se declare la responsabilidad del demandado como Administrador de la referida sociedad, condenándole por ello al pago de 60.107,16 € euros, por los daños causados a mis mandantes, más la cantidad devengada en concepto de intereses pactados, intereses legales y costas, cuya condena a los codemandados igualmente intereso, cantidades todas ellas que habrán de destinarse a indemnizar a los demandantes por los daños sufridos."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Que DESESTIMANDO la demanda formulada por Carlos José y Estibaliz , contra Basilio , absuelvo a este de cuantos pedimentos se formulaban en su contra, y todo ello con expresa imposición de costas a los demandantes."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de, D. Carlos José y Dña. Estibaliz 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.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Carlos José y Doña Estibaliz interpusieron demanda contra Don Basilio en exigencia de responsabilidad por su condición de administrador único de la mercantil GRANJA ERAS DE RENUUEVA S.L. y en reclamación 60.107,16 €, suma correspondiente en su mayor parte a determinados préstamos efectuados por los demandantes en favor de dicha sociedad y en una parte menor en el precio que abonaron por la adquisición de determinadas participaciones sociales de la misma.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, disconformes con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alzan Don Carlos José y Doña Estibaliz a través del presente recurso de apelación.

Pese a la actual vigencia del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, hemos de precisar que las citas legales que se efectuarán en la presente resolución irán referidas al hoy derogado Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (L.S.A.), y a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (L.S.R.L.), al ser dichos textos, por razones temporales, los aplicables al supuesto enjuiciado.

En su demanda, los actores ejercitaron tanto la acción de responsabilidad por daños del Art. 135 L.S.A. como la acción de responsabilidad por deudas del Art. 105-5 L.S.R.L., esta última fundada en la omisión en que habría incurrido el demandado del deber de convocar junta general con fines disolutorios en presencia de dos de las causas de disolución obligatoria previstas en el Art. 104-1, a saber: la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social (apartado c) y la reducción del capital por debajo del mínimo legal (apartado f).

Antes de entrar en el examen de dichas cuestiones hemos de anticipar que nos parece improsperable el argumento del apelado relativo a la inadmisibilidad del recurso de apelación por razón del pago eventualmente extemporáneo de la tasa judicial en que pudieran haber incurrido los apelantes, toda vez que la diligencia de ordenación de 24 de junio de 2013 (folio 278) por la que se tuvo por interpuesto dicho recurso, fue notificada al demandado el día 27 del mismo mes y este se aquietó a su contenido dejando que alcanzase firmeza al no interponer contra dicha resolución el oportuno recurso de reposición.

SEGUNDO.- La sentencia apelada considera acreditado que desde junio de 2005 concurría la primera de las referidas causas de disolución obligatoria, es decir, la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. Se trata de una conclusión que, además de no combatida por el demandado, debemos considerar certera pues no en vano fue el propio Sr. Basilio quien reconoció extrajudicialmente su concurrencia al informar a los socios en la junta general de 30 de junio de 2005 que la sociedad no podía continuar haciendo frente a las rentas del local en el que explotaba el negocio de restaurante que constituía su actividad mercantil, y que, habiendo sido por ello requerido por la arrendadora para la resolución del contrato, lo conveniente era acordar -como así se hizo en dicha junta- la venta de los bienes, instalaciones y activos existentes en el local, operación de venta esta que, obvio es decirlo, eliminaba de modo aún más definitivo, a su vez, la posibilidad de continuar con dicha explotación (folio 342).



Pues bien, si esta circunstancia concurría con total certeza, al menos, desde el 30 de junio de 2005, el demandado contaba con un plazo de dos meses que expiraba el 30 de agosto del mismo año para convocar -lo que no hizo- la junta general que hubiera de decidir sobre la disolución de la sociedad. No puede constituir exclusiva para dicho comportamiento omisivo la circunstancia de que el Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid condenase al demandado a la inhabilitación para el ejercicio del cargo de administrador societario, no solo porque dicha condena se produjo por sentencia de 22 de septiembre de 2005, es decir, cuando ya había expirado el plazo de dos meses con el que el demandado contaba para adoptar dicha iniciativa disolutiva y cuando, por lo tanto, ya se había consumado la conducta omisiva determinante del nacimiento de su responsabilidad, sino porque la firmeza de dicha sentencia no se produjo hasta que la confirmó la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia de 11 de octubre de 2006. Al hilo de esta cuestión conviene también indicar que el argumento de la prescripción de la acción que utiliza el apelado en su escrito de oposición al recurso no solamente es novedoso, y por lo tanto inabordable en esta segunda instancia, sino que, además, es infundado: por una parte, porque cuando se presenta la actual demanda (26/05/2010) no habían transcurrido aún los 4 años que establece el Art. 949 del Código de Comercio desde la firmeza de la pena inhabilitación (11/10/2006); y, por otro lado, porque en todo caso el cómputo del plazo prescriptivo habría de realizarse, según doctrina jurisprudencial cuya reiteración excusa de cita, desde la constancia registral del cese del administrador, constancia que desconocemos si ha llegado a tener lugar.

Así pues, los presupuestos objetivos para el nacimiento de la responsabilidad "ex" Art. 105-5 L.S.R.L. (conurrencia de causa de disolución y transcurso de dos meses sin que el demandado adoptara la iniciativa disolutiva legalmente exigida) no solo concurren sino que se produjeron con anterioridad al 16 de noviembre de 2005, fecha en la que entró en vigor la Ley 19/2005 de 14 noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, por lo que, teniendo en cuenta la falta de eficacia retroactiva de dicha norma, resulta por completo indiferente que la fecha de la deuda fuera anterior o posterior a la causa de disolución.

Admitido todo cuanto antecede, la razón final por la que la sentencia desestima la demanda es la inexistencia de derecho de crédito de los actores contra la sociedad por entender que cuando suscribieron los contratos de préstamo con esta lo hicieron en su condición de socios y estaban sometidos por ello al riesgo mercantil de la sociedad.

No compartimos este punto de vista. El hecho de que en los contratos de préstamo celebrados entre los demandantes y la sociedad GRANJA ERAS RENUVEVA S.L. (folios 83 y 85) se indicase que la finalidad perseguida era la de proporcionar a esta última la financiación necesaria para poner en marcha el restaurante que se dicha entidad proponía explotar no significa que mediante esa inversión los prestamistas estuvieran llevando a cabo una aportación al capital social ni, en consecuencia, que el derecho de crédito derivado de los préstamos hubiera de correr la suerte de la sociedad a la que iban destinados.

La única duda que pudiera suscitar la reclamación de los actores sería la relacionada con la exigibilidad de la deuda, toda vez que en la fecha de interposición de la demanda aún no había expirado el plazo de diez años que se pactó para la devolución -"de una sola vez", cual se indica en la estipulación 2ª de los contratos- del capital prestado. Sin embargo, siendo variadas las circunstancias teóricas que puedan haber dado lugar a un adelantamiento en la exigibilidad de la devolución, no podríamos entrar a valorar esa cuestión en la presente resolución como no fuera atentando gravemente contra el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, toda vez que el demandado no ha invocado en momento alguno a lo largo del proceso la falta de vencimiento de los préstamos como circunstancia de carácter obstativo a la viabilidad de la demanda.

Es pues, procedente revocar la resolución apelada en relación con este particular y condenar al demandado a abonar a cada uno de los demandantes la suma de 28.848,59 €, importe del capital prestado, así como el interés del 6 % anual de dicha suma bajo la fórmula contractualmente pactada, pues el demandado no ha controvertido en momento alguno (véase su respuesta al Hecho Segundo de la demanda contenida en su escrito de contestación) que ha dicha cantidad ascendió, efectivamente el préstamo efectuado a la sociedad por cada uno de los dos demandantes. Lógicamente, no es necesario entrar a valorar en torno a este punto el grado de culpa ni de relación causal de la conducta omisiva observada con el impago de dichos créditos, pues no pertenecen tales categorías al ámbito de la acción de responsabilidad por deudas del Art. 105-5 L.S.R.L.

TERCERO.- Como indicábamos al inicio, los demandantes solicitaban también la condena al demandado a reintegrarles los 2.410 € que abonaron por las participaciones sociales de GRANJA ERAS RENUVEVA S.L. que en su día adquirieron.

Pues bien, una pretensión de tal naturaleza nunca podría ser acogida al amparo del régimen de responsabilidad por deudas del Art. 105-5 L.S.R.L. pues lo que hace dicho precepto es convertir al administrador en deudor solidariamente responsable de las deudas de la sociedad, para lo que es imprescindible que, efectivamente, la deuda de que se trate sea una deuda de la sociedad. Y lo cierto es que no existe a cargo de una sociedad



mercantil obligación alguna de restituir al socio su aportación al capital social sino, a lo sumo, la obligación de entregarle la cuota que resulte a su favor tras la aprobación del balance final de liquidación que contempla el Art. 118 de dicha ley, cuota cuyo importe aún desconocemos por razones obvias (ni siquiera se ha iniciado aún el proceso liquidatorio de la sociedad) y que no tiene por qué ser coincidente con el importe satisfecho por el socio al adquirir sus participaciones.

Por lo demás, si, como parece previsible, la cuota de liquidación llegara, una vez ultimado el proceso de liquidación de la sociedad, a experimentar un notable demérito en relación con el importe en su día satisfecho por los actores al adquirir las participaciones, y, aun suponiendo a efectos sistemáticos o dialécticos que ese virtual demérito estuviese vinculado causalmente con una gestión irresponsable del administrador ahora demandado, no estaríamos hablando de un daño directo a los acreedores demandantes, que es lo que constituye característica consustancial de la acción individual de responsabilidad por daños del Art. 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino, a lo sumo, de un daño reflejo consecutivo al quebranto patrimonial que esa misma conducta habría causado a la sociedad. En efecto, es la propia tesis de los demandantes, al aludir a conductas que, en su sentir, habrían sido generadoras de un daño para la sociedad del que solo indirectamente se derivaría un daño para ellos mismos, lo que determina la inviabilidad de una pretensión de condena como esta (devolución de lo pagado por las participaciones) que se funda en el ejercicio de la acción individual de responsabilidad del Art. 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy Art. 241 de la Ley de Sociedades de Capital) y no de la acción social de responsabilidad regulada en su Art. 134 (hoy Arts. 238 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital).

En efecto, el objeto de la acción social de responsabilidad definida en el Art. 134 no es, según criterios doctrinales y jurisprudenciales totalmente pacíficos, el de compensar los daños directos sufridos por socios o terceros a consecuencia de la conducta del administrador, sino que su único propósito es la reconstitución del patrimonio social dañado por un acto imputable al mismo. Característica esencial de esta acción es, pues, la de que el demandante no solicita para sí mismo reparación alguna sino que su pretensión se dirige a que el administrador demandado indemnice o compense económicamente a la sociedad por el detrimento patrimonial que su conducta le ha inferido. Por el contrario, mediante la acción individual de responsabilidad del Art. 135 L.S.A. el demandante, ya se trate de un socio o de un tercero, ejercita una pretensión indemnizatoria personal en sentido propio, pues aspira a ser compensado económicamente -él mismo y no la sociedad- por los daños que le haya originado la conducta antijurídica del administrador societario. Ahora bien, es característica esencial de esta acción -exigida literalmente por el propio precepto legal- la de que el daño de cuya reparación se trate sea un daño inmediato esto es, un daño sufrido "directamente" por el demandante y no -como en el caso de la acción social- un daño mediato o "indirecto" que aquél padece como consecuencia del deterioro patrimonial de la sociedad. En otras palabras, ni los socios ni los terceros pueden recabar para sí una indemnización que trate de reparar un daño mediato o no directo, pues ante ese tipo de contingencia únicamente les cabe impetrar (siempre, naturalmente, que concurran los presupuestos exigidos por el Art. 134 L.S.A.) la reconstitución del patrimonio social mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad. La única indemnización que pueden solicitar para sí mismos es aquella que tenga por objeto remediar un daño siempre que este les haya sido originado "directamente" por la conducta del administrador (S.S.T.S. de 23 de octubre 2009 y 27 de noviembre de 2008, entre otras muchas).

La circunstancia de que, por falta de los presupuestos exigidos por el Art. 134 L.S.A., los demandantes no estuvieran en condiciones de ejercitar la acción social que dicho precepto contempla no significa que deba dulcificarse el rigor exigible a la hora de ponderar la presencia de los requisitos conceptuales básicos (carácter "directo" del daño) de la acción individual del Art. 135.

No ha de prosperar, pues, el recurso de apelación en torno a este punto.

CUARTO.- Estimándose parcialmente el recurso de apelación, no es procedente efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada de conformidad con el número 2 del Art. 398 de la L.E.C., debiendo imponerse al demandado, en cambio, las originadas en la instancia precedente de acuerdo con lo previsto en el Art. 394-1 de la misma ley al conducir el acogimiento del recurso a una estimación parcial de la demanda que, en atención a la exigua cantidad desestimada (2.410 € en relación con una reclamación total de 60.107,16 €), debemos reputar como estimación de carácter sustancial.

Al haber sido absoluta la sentencia apelada, el interés procesal previsto por el Art. 576-2 L.E.C. habrá de computarse solamente desde la fecha de la presente resolución y aplicarse si fuere superior al pactado.

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

FALLO



En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Estimar sustancialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Carlos José y Doña Estibaliz contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.

2.- Revocar en parte dicha resolución y condenar -como condenamos- al demandado Don Basilio a abonar a cada uno de los demandantes, Don Carlos José y Doña Estibaliz, la suma de VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (28.848,59 €) así como el interés del 6 % anual de dicha suma bajo la fórmula contractualmente pactada, devengándose el interés previsto en el Art. 576-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución si fuere superior al pactado, todo ello con especial imposición al demandado de las costas ocasionadas en la instancia precedente.

3.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el presente 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 consignado para recurrir.

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