



Roj: **SAP M 11403/2017 - ECLI:ES:APM:2017:11403**

Id Cendoj: **28079370282017100328**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **455/2015**

Nº de Resolución: **351/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0185968

Materia: responsabilidad del administradores. No exención de responsabilidad si la disolución se promueve tardíamente. Diferencia entre causa de disolución e insolvencia.

ROLLO DE APELACIÓN: 455/2015

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 338/2012

Órgano de procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid

Parte apelante: GRUPO LA PERLA FASHION S.A.

Procuradora: D^a María Rodríguez Puyol

Letrado: D. Fernando García Martín

Parte apelada: D^a Coral

Procuradora: Dña. Maria Lourdes Cano Ochoa

Letrada: D^a Yolanda Pizarro Martín de Fuentes

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA

SENTENCIA NÚM. 351/2017

En Madrid, a siete de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. ÁNGEL GALGO PECO, D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ y D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 455/2015 los autos del procedimiento ordinario nº 338/2012 provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid, el cual fue promovido por GRUPO LA PERLA FASHION S.A. contra Coral , siendo objeto del mismo acciones en materia de responsabilidad de administradores.



Han sido partes en el recurso como apelante, GRUPO LA PERLA FASHION S.A. y como apelada Coral ; todos ellos representados y defendidos por los profesionales indicados en el encabezamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 25 de junio de 2012 por la representación de GRUPO LA PERLA FASHION S.A. contra Coral , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

"... dicte sentencia por la que condene a ambos de forma solidaria a pagar a mi mandante, GRUPO LA PERLA FASHION SA, las cantidades siguientes:

La cantidad 8.681,26 en concepto de principal;

La cantidad que resulte en concepto de interés legal que devengue la expresada cantidad, desde que incurrió en mora hasta el día de su efectivo pago;

Las costas causadas y que se causen en este procedimiento."

SEGUNDO.- La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a las pretensiones formuladas de contrario.

TERCERO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid dictó sentencia, con fecha 23 de diciembre de 2014 cuyo fallo era el siguiente:

" Que, desestimando la demanda interpuesta por GRUPO LA PERLA FASHION, S.A., siendo demandada doña Coral , debo absolver y absuelvo a ésta última de los pedimentos efectuados en su contra.

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

CUARTO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de GRUPO LA PERLA FASHION S.A. se interpuso recurso de apelación que fue admitido y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

QUINTO.- Recibidos los autos en fecha 25 de septiembre de 2015 se procedió a la formación del presente rollo ante esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Se han personado en esta alzada tanto la parte apelante como la parte apelada.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 6 de julio de 2015.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.-

GRUPO LA PERLA FASHION S.A. (en adelante LA PERLA) presentó demanda contra Coral en ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas de administradores sociales, prevista en el artículo 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC); así como en ejercicio de la responsabilidad individual prevista en los artículos 236 en relación con el 241 LSC.

En la demanda se relata que LA PERLA atendió durante el año 2008 diversos pedidos de prendas de vestir efectuados por la entidad RODIN D?ALBIAC S.L. (en adelante RODIN), por importe de 8.681,26 euros.

El impago de las correspondientes facturas dio lugar, según se indica por la actora, a la reclamación extrajudicial de la deuda, que no ha sido atendida.

La demandante señala que consultó la información que consta en el Registro Mercantil de la sociedad deudora, resultando que la últimas cuentas depositadas fueron las del año 2006, con unos fondos propios de -148.615 euros y un capital de 3.005 euros.



Consta asimismo, según la demanda, el acuerdo de disolución voluntaria de la sociedad deudora en fecha 3 de mayo de 2010.

La actora también refiere que la sociedad ha incurrido en cierre de facto, dejando impagada la deuda que aquí se reclama.

La demandada admite que RODIN tiene una deuda de 8.000 euros con la actora.

En la contestación se indica que RODIN cesó en su actividad en octubre de 2008, mientras que la disolución se acordó el 30 de noviembre de 2009 (no en mayo de 2010, como sostuvo la actora).

Se indica asimismo por la demandada que uno de los socios de RODIN ha venido efectuando diversas aportaciones de capital y que el mismo asumió la deuda pendiente de la sociedad cuando cesó en su actividad.

Tras exponer los presupuestos de la acción de responsabilidad por deudas y de la acción individual de responsabilidad, el juez "a quo" declara que la cuantía de la deuda resulta de la documental aportada y asimismo se indica que la demandada reúne la condición de administradora de la sociedad deudora. Sin embargo, se desestiman ambas acciones de responsabilidad por falta de concurrencia de los requisitos legales.

La acción de responsabilidad por deudas se rechaza por el juez "a quo" porque la causa de disolución prevista en el artículo 363.1 e) LSC, relativa a la existencia de pérdidas cualificadas, no puede considerarse acreditada a partir del único elemento de prueba aportado, que es un informe privado.

Por lo que se refiere a la acción individual, el Juez de lo Mercantil constata que en este caso no ha habido desaparición de facto de la sociedad deudora porque se acordó su disolución en Junta de fecha 30 de noviembre de 2009.

Frente a la mentada sentencia, la actora ha formulado recurso de apelación, que analizaremos seguidamente, conforme a las rúbricas propuestas por el apelante.

SEGUNDO: DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DEUDAS.-

Ante todo, es preciso aclarar que la legislación aplicable al caso, por razones temporales, es la anterior a la entrada en vigor de la LSC, es decir, el artículo 105.5 de Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante LSRL) respecto a la acción de responsabilidad por deudas; y los artículos 69 LSRL en relación con los artículos 133 y 135 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante LSA) para la acción individual de responsabilidad.

La recurrente señala en primer lugar que la cantidad reclamada es de 8.681,26 euros y no 8.000 euros, que es la cantidad reconocida de contrario.

La cuantía de la deuda reclamada fue expresamente declarada por la sentencia de la anterior instancia a partir de la documental obrante, en particular las facturas cuyas copias se aportan como documentos números 2 a 20. Este razonamiento no se ha combatido por la demandada.

El reconocimiento de una deuda de 8.000 euros por parte de la demandada es un argumento de refuerzo de la sentencia impugnada, pero de lo razonado no se deduce que sea esa la cantidad adeudada, sino la que consta en las citadas facturas.

Sea como fuere, la actora aclara en su recurso que además de las indicadas facturas se acompañó a la demanda como documento núm. 25 un reconocimiento de deuda por importe de 12.896,32 euros y como documento núm. 26 un extracto de pagos realizados, de los que resulta el montante total de la deuda, por importe de 8.681,26 euros.

Por otro lado, la demandada no muestra disconformidad con esta cuantía en su escrito de oposición al recurso de apelación. Por todo ello, consideramos que es ésta la cantidad exigible.

La actora también refiere en su recurso que la condición de administradora de la demandada no ha sido negada de contrario.

Sin embargo, en la oposición al recurso, la demandada se hace eco de que la sentencia indica que la actora no ha acreditado la condición de administradora de la demandada.

Esto no obstante, la demandada no combate el razonamiento efectuado en la sentencia, relativo a que la condición de administradora de la demanda deriva del propio reconocimiento de esta condición efectuado por la demandada.



En efecto, en la contestación a la demanda se reconoció expresamente la condición de doña Coral como administradora de RODIN. En consecuencia, este extremo no puede ponerse en duda, dejando al margen el hecho de que el suplico de la demanda contiene un error porque se refiere a María Cristina y no a Coral .

Este error no se produce en el encabezamiento de la demanda y la propia demandada estima en su contestación que es un error, por lo que ninguna relevancia debe merecer respecto a la estimación de la demanda.

Atinente a la acreditación de la causa de disolución, la sentencia de la anterior instancia no otorgó valor probatorio al informe de AXESOR aportado a la demanda, del que resulta que RODIN presentaba fondos propios negativos de -148.615 euros en el ejercicio 2006.

Señala el recurrente que los datos extraídos por AXESOR son los que publica el Registro Mercantil y que tal documento no fue impugnado de contrario.

Hemos de otorgar la razón al recurrente en este punto. La contestación a la demanda no contiene impugnación alguna del informe de AXESOR y en la audiencia previa, la letrada de la demandada manifestó, a preguntas de juzgador, que no impugnaba ningún documento presentado por la demandante.

A más de ello, la recurrente señala que la existencia de pérdidas cualificadas de RODIN viene confirmada por la propia documental aportada con el escrito de contestación.

La Sala ha comprobado que junto a la contestación se aportaron las cuentas de RODIN depositadas en el ejercicio 2005, de las que resultan unos fondos propios negativos de - 40.800,99 euros.

También consta el libro diario de la contabilidad de 2006, en cuyo ejercicio las pérdidas fueron de 107.813,59 euros, sin que del citado libro se deduzca la superación de la situación de fondos propios negativos arrastrada de ejercicios anteriores.

Constatada la existencia de la causa de disolución prevista en el artículo 104.1 e) LSRL , también comprobamos que dicha causa de disolución es anterior al nacimiento de las obligaciones objeto de autos, que datan del ejercicio 2008.

Según se expresa en la sentencia de la anterior instancia, el acuerdo de disolución de RODIN data de 30 de noviembre de 2009, adoptado en Junta General Extraordinaria y Universal. Este acuerdo se elevó a público en escritura de fecha 4 de diciembre de 2009, que obra en autos como documento núm. 6 aportado junto con la contestación a la demanda.

Es obvio, por tanto, que la administradora incumplió los deberes propios de su cargo al no promover la disolución en el plazo de dos meses desde que aconteció dicha causa.

El acuerdo de disolución adoptado años después de la finalización de ese plazo de dos meses no sana la situación de incumplimiento existente con anterioridad al acuerdo, por lo que resulta patente la responsabilidad de la demandada por deudas generadas en el año 2008, a la luz de lo dispuesto en el artículo 105.5 LSRL .

Este mismo criterio ha sido adoptado por el Tribunal Supremo en supuestos de remoción de causa de disolución. Citaremos al respecto la sentencia del Alto Tribunal núm. 585/2013 de 14 de octubre de 2013 , a cuyo tenor:

" 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 "

Consecuencia de todo lo expuesto es la estimación íntegra del recurso, así como de la demanda deducida en autos.

TERCERO: LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL.-

El razonamiento desestimatorio de la acción individual de responsabilidad se combate por el apelante con argumentos que son propios de la acción de responsabilidad por deudas, pues se refieren a la existencia de la causa de disolución desde el ejercicio 2006, al nacimiento de la deuda en 2008 y al incumplimiento del plazo para promover la disolución, pues el acuerdo disolutorio no se produce hasta noviembre de 2009.

Ni la existencia de la causa de disolución, ni el incumplimiento del plazo para promover la disolución, presuponen la existencia de relación causal con el daño producido al actor, tal y como exige el artículo 135 LSA .

El daño producido al actor deriva de una situación de impago por parte de RODIN que no se vincula causalmente con la existencia de causa de disolución, sino en su caso, con la falta de liquidez producida por la insolvencia.



Esta Sección 28ª de Madrid, en sentencias como la número 71/2017 de 15 de febrero de 2017, que cita otra de fecha 15 de febrero de 2016, se ha hecho eco del criterio mantenido por el Tribunal Supremo desde su sentencia de 1 de abril de 2014, que diferencia la situación de insolvencia respecto a la de pérdidas cualificadas determinantes de causa de disolución.

La citada sentencia del Tribunal Supremo dice lo siguiente:

" No puede confundirse la situación de insolvencia que define el artículo 2.2 de la Ley Concursal cuando afirma que «se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles», con la situación de pérdidas agravadas, incluso de fondos propios negativos, que determinan el deber de los administradores de realizar las actuaciones que las leyes societarias les imponen encaminadas a la disolución de la sociedad y, que, en caso de incumplimiento de tales deberes, dan lugar por esa sola razón a su responsabilidad con arreglo a la legislación societaria. En la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia actual. Por consiguiente, aunque con frecuencia se solapen, insolvencia y desbalance patrimonial no son equivalentes".

En cualquier caso, la desestimación de este motivo concreto de apelación no resulta relevante en relación al Fallo de esta sentencia, ya que, como hemos dicho, debe estimarse la acción de responsabilidad por deudas.

CUARTO: INTERESES Y COSTAS.

Los intereses se aplicarán al tipo legal desde la interpelación judicial, que se incrementarán en dos puntos desde la notificación de esta sentencia, tal y como se deriva de lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil y 576.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

En vista de la estimación del recurso de apelación, no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con el núm. 2 del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada, dada la estimación íntegra de la demanda, según dispone el artículo 394.1 LEC.

FALLO

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de GRUPO LA PERLA FASHION S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid, con fecha 23 de diciembre de 2014 en el seno del procedimiento ordinario nº 338/2012.

2º.- Revocamos dicha resolución y estimamos íntegramente la demanda deducida por GRUPO LA PERLA FASHION S.A. contra DOÑA Coral.

3º.- CONDENAMOS a DOÑA Coral a que abone a GRUPO LA PERLA FASHION S.A. la cantidad de OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON VEINTISEIS CÉNTIMOS (8.681,26), más el interés legal a partir de la interpelación judicial, que se incrementará en dos puntos a partir de esta sentencia.

4º.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación.

5º.- Las costas de primera instancia se imponen a DOÑA Coral.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase, en su caso, a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ