



Roj: **SAP M 11470/2018 - ECLI:ES:APM:2018:11470**

Id Cendoj: **28079370282018100330**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **22/06/2018**

Nº de Recurso: **768/2016**

Nº de Resolución: **352/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0046419

Rollo de apelación nº 768/2016

Materia: Derecho de sociedades. Responsabilidad de administradores

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 177/2015

Parte apelante: REYAL URBIS, S.A.

Procurador/a: D. Jorge Deleito García

Letrado: D. Luis Moliner Oliva

Parte apelada: -

Procurador/a:

Letrado/a:

SENTENCIA N° 352/2018

En Madrid, a 22 de junio de 2018.

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. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 768/2016, los autos del procedimiento nº 177/2015, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 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.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por el procurador D. Jorge Deleito García, en representación de REYAL URBIS, S.A., contra D. Moises , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase "*sentencia condenándole a satisfacer a REYAL URBIS, S.A. la cantidad de*



CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (145.242,79 euros) más intereses devengados hasta su efectivo pago en concepto de responsabilidad de administrador de "ARROCERÍAS MEDITERRÁNEO, S.L.", así como a satisfacer las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO. - Al cabo del trámite, seguido en rebeldía del demandado, el tribunal de primera instancia dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 2016, con el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de "Reyal Urbis S.A." contra D. Moises, debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos formulados en su contra, con imposición de las costas causadas a la parte demandante".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución, por REYAL URBIS, S.A. se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la contraparte, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 21 de junio de 2018.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El presente expediente trae causa de la demanda promovida por REYAL URBIS, S.A. (en adelante, "REYAL") contra D. Moises, en su condición de administrador único de "ARROCERÍAS MEDITERRÁNEO, S.L." ("MEDITERRÁNEO" en lo sucesivo), en ejercicio de la acción individual de responsabilidad contemplada en el artículo 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio ("LSC"). La cantidad que se reclama corresponde al importe por el que se despachó ejecución contra MEDITERRÁNEO en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 61 de Madrid con número de registro 1719/2011, con fundamento en la sentencia por la que se declaró resuelto el contrato de subarrendamiento de un local comercial en su día concertado por la entidad promotora del expediente y MEDITERRÁNEO y se condenó a esta última al pago a las cantidades adeudadas en virtud del contrato, así como al pago de las costas. El importe por el que se despachó ejecución responde al siguiente desglose: 140.180,91 euros en concepto de rentas y cantidades asimiladas del periodo comprendido entre el mes de julio de 2010 y el mismo mes del siguiente año, 3.748,40 euros en concepto de intereses ordinarios calculados desde el 28 de enero de 2011, fecha de la presentación de la demanda y la de la sentencia, 28 de septiembre de ese año, y 1.313,48 euros en concepto de intereses moratorios calculados desde la fecha de la sentencia hasta la de la demanda interesando su ejecución, 24 de noviembre de 2011. En la demanda se explica que esta se promovió al resultar infructuosa la ejecución despachada contra MEDITERRÁNEO.

2.- Al cabo del trámite, se dictó sentencia desestimatoria. El juzgador precedente, tras apuntar que no puede recurrirse a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad, señala, en relación con las circunstancias concretas del caso, que para que pudiera hacerse al demandado responsable de la deuda de MEDITERRÁNEO que pretende hacerse efectiva con la demanda resultaría necesario acreditar cuál fuera el daño producido como consecuencia de la creación de una nueva sociedad, "como podría ser el traspaso de activos de una a otra, o la imposibilidad de cobro derivada de la creación de la nueva sociedad", lo que entiende que no se ha logrado.

3.- Disconforme con lo así decidido, REYAL apeló para solicitar un nuevo fallo en todo conforme con sus pedimentos. En los apartados que siguen abordaremos, en la medida requerida para dar adecuada respuesta a la controversia que se nos somete, las cuestiones que afloran en el recurso.

II. SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EFECTUADA POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA

4.- REYAL mantiene que la adecuada interpretación de la prueba obrante en autos llevaría a concluir que se produjo una despatrimonialización de MEDITERRÁNEO y el desvío fraudulento de la actividad negocial que la sociedad venía desarrollando en el mercado a otras compañías del grupo dirigido por el demandado, que es una de las conductas sobre las que se construyen los cargos contra el mismo.

5.- MEDITERRÁNEO se dedicaba a la explotación de un restaurante bajo el signo identificativo "ARROCERÍAS MEDITERRÁNEO" en el local que tenía subarrendado a REYAL. Mantiene esta última entidad que, resultando una actividad exitosa generadora de réditos, a mitad del ejercicio 2011 MEDITERRÁNEO la abandonó, vendiendo a pérdida instalaciones y maquinaria, y que la razón de tal paso fue que el negocio se



transfirió a otra sociedad del holding "Grupo Millenium", controlado por el Sr. Moises , al que también pertenece MEDITERRÁNEO, pasando a explotarse, bajo el mismo rótulo, en un establecimiento cercano. Como consecuencia de la operación, MEDITERRÁNEO habría quedado sin recursos para hacer frente a la deuda pendiente con REYAL relativa a las rentas adeudadas por el subarriendo del local donde inicialmente se instaló el restaurante, que desde el mes de julio de 2010 permanecían impagadas.

6.- La documental aportada con la demanda avala la versión de la recurrente. Por los ejemplares de las cuentas anuales depositadas por MEDITERRÁNEO que acompaña REYAL se aprecia cómo en el ejercicio 2010 (documento número 18) aquella mercantil registró una cifra de negocios de 1.517.230,94 euros, un resultado de explotación de 93.497,75 euros y unas ganancias después de impuestos de 40.826,09 euros, mientras que en el ejercicio 2011 (documento número 19) la cifra de negocios fue de 731.416,00 euros y, a pesar de reducirse proporcionalmente los gastos de explotación, se registraron pérdidas por importe de 191.520,45 euros, que provendrían, tal como permiten deducir las cifras reflejadas en la cuenta de pérdidas y ganancias, de la partida de "deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado", habiéndose dado de baja, tal como resulta de la memoria, todo el inmovilizado material, que pasa a figurar con la cifra 0 en el balance. En las cuentas del ejercicio 2012 (documento número 21) la cifra de negocios es 0. En paralelo, se aportó también con la demandada auto de fecha 15 de diciembre de 2011 despachando ejecución contra MEDITERRÁNEO por el importe reclamado en el presente expediente y justificante documental de la transferencia de 221,19 euros efectuada por BANKIA en cumplimiento de dicha orden, que, se nos dice, constituye el único activo que consiguió trabarse. Igualmente, se aportan justificantes documentales relativos a la estructura del "Grupo Millenium" y la explotación del restaurante por otra sociedad en los términos apuntados por la recurrente.

7.- Todo ello constituye, a falta de elemento de contradicción (recordemos que el demandado dejó de comparecer en las actuaciones, siendo declarado en rebeldía), una base indiciaria suficientemente sólida de la conducta imputada al demandado como fundamento del juicio de responsabilidad contra él formulado en la demanda. Lo que nos quedaría por dilucidar es si con base en ello, las pretensiones de REYAL pueden ser acogidas.

III. SOBRE LAS CONCLUSIONES QUE IMPONE EL ANÁLISIS DE LA CONDUCTA ENJUICIADA BAJO LA ÓPTICA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 241 LSC

8.- A la hora de delimitar el marco general de análisis que ha de aplicarse, podemos acudir a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:721), que se pronuncia en los siguientes términos:

"[2].- Hemos declarado de modo reiterado (por todas, las sentencias 253/2016, de 18 de abril , y 472/2016, de 13 de julio , en las que se citan otras muchas anteriores) que la acción individual de responsabilidad de los administradores supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia (art. 135 TRLSA , y en la actualidad art. 241 TRLSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 del Código Civil . Se trata de una responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo.

Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; (ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; (iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; (iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere sea directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (vi) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero".

9.- En el caso de autos, el único de todos esos elementos que, en principio, podría resultar problemático es el referido al carácter directo del daño. Como señala la sentencia que acabamos de transcribir:

" [...] la actuación antijurídica, por negligente o contraria a la diligencia exigible, de los administradores no puede consistir en el propio comportamiento, contractual o extracontractual, de la sociedad que ha generado un derecho de crédito a favor del demandante.

7.- Incluso en el caso de que los administradores sociales no hubieran sido diligentes en la gestión social y hubieran llevado a la sociedad a la insolvencia [...], el daño directo se habría causado a la sociedad administrada por ellos, que habría incurrido en pérdidas, no a los acreedores sociales, que solo habrían sufrido el daño de modo indirecto, al no poder cobrar sus créditos de la sociedad. Así pues, los daños sufridos por la demandante no serían daños directos, "primarios", sino reflejos, "secundarios", derivados de la insolvencia de la sociedad [...].

8.- Para que el administrador responda frente al socio o frente al acreedor que ejercita una acción individual de responsabilidad del art. 135 TRLSA , es necesario que el patrimonio receptor del daño directo sea el de quien

ejercita la acción. Y no es directo, sino indirecto, el daño sufrido por el patrimonio de la sociedad que repercute en los socios o acreedores".

Para proseguir:

"En este sentido, la sentencia 417/2006, de 28 de abril, declaró:

«Y ese daño directo no puede consistir en la insolvencia de la sociedad (Sentencias de 11 de octubre de 1991 , de 10 de diciembre de 1996 , de 21 de noviembre de 1997), pues, como ha señalado la doctrina, estos preceptos no convierten a los administradores en garantes de la sociedad, a diferencia de lo que se obtendría de una de las lecturas posibles de la acción ex artículo 262.5 LSA .

[...]

En caso de que el acreedor haya sufrido daños como consecuencia de la insolvencia de la sociedad deudora, la acción que puede ejercitarse no es por regla general la individual, sino la social, que permite reintegrar el patrimonio de la sociedad" .

10.- No obstante, la sentencia añade:

"9.- Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado, en determinados supuestos, que la imposibilidad del cobro de sus créditos por los acreedores sociales es un daño directo imputable a los administradores sociales.

*Pero para ello es preciso que concurren circunstancias muy excepcionales y cualificadas: sociedades que por la realización de embargos han quedado sin bienes y han desaparecido de hecho, pese a lo cual los administradores, en su nombre, han seguido contrayendo créditos; concertación de servicios económicos por importe muy elevado justo antes de la desaparición de la empresa; desaparición de facto de la sociedad con actuación de los administradores que ha impedido directamente la satisfacción de los créditos de los acreedores; **vaciamiento patrimonial fraudulento en beneficio de los administradores o de sociedades o personas con ellos vinculados que imposibilitan directamente el cobro de los créditos contra la sociedad, etc.**" (énfasis añadido).*

11.- En tales supuestos excepcionales, la relación que cabe establecer entre la conducta digna de censura por entrañar una vulneración de los más elementales deberes del administrador y la lesión de los intereses del acreedor de la sociedad al verse privado de los recursos con los que hacerse pago de su crédito no quiebra por el hecho de que también se dañen los intereses de la propia sociedad, al ver comprometida su viabilidad si no su propia existencia.

12.- Pues bien, no resulta difícil discernir dentro de ese elenco de escenarios la conducta atribuida al Sr. Moises (vid apartados 4 a 7 supra), lo que habría de traducirse en la condena del mismo en los términos interesados en la demanda.

IV. COSTAS

13.- La suerte del recurso, que ha de traducirse en el acogimiento de las pretensiones deducidas en la demanda, comporta las siguientes consecuencias en materia de costas: (i) las de la primera instancia han de imponerse al Sr. Moises , por aplicación del artículo 394.1 LEC ; (ii) no procede hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia, con arreglo a lo establecido en el 398.2 LEC.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por REYAL URBIS, S.A. contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid en el procedimiento número 177/2015 del que este rollo dimana.

2.- En consecuencia, REVOCAR la meritada sentencia, para ACORDAR EN SU LUGAR:

2.1.- ESTIMAR LA DEMANDA promovida por REYAL URBIS, S.A. contra D. Moises .

2.2.- Por ello:

2.2.1.- Condenar a D. Moises , a pagar a REYAL URBIS, S.A. la cantidad de CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO de principal, más los intereses hasta el efectivo pago devengados al tipo legal desde la fecha de la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia.



2.2.2. Condenar a D. Moises al pago de las costas de primera instancia.

3.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de la segunda instancia.

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 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ