



Roj: **SAP MU 1776/2018 - ECLI:ES:APMU:2018:1776**

Id Cendoj: **30016370052018100344**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **04/09/2018**

Nº de Recurso: **213/2018**

Nº de Resolución: **197/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MATIAS MANUEL SORIA FERNANDEZ-MAYORALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 1776/2018,**
STS 3610/2021

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00197/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de CARTAGENA

Modelo: 1280A0

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

-

Tfno.: 968.32.62.92. Fax: 968.32.62.82.

Equipo/usuario: JFS

N.I.G. 30016 42 1 2016 0000261

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000213 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. 1A. INSTANCIA N. 2 de CARTAGENA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000033 /2016

Recurrente: Penélope

Procurador: SUSANA ALONSO CABEZOS

Abogado:

Recurrido: Felipe , Florian , CONSTRUCCIONES NICOLAS MORENO S.L.

Procurador: , , MARIA TERESA FONCUBERTA HIDALGO

Abogado: , ,

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION DE CARTAGENA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 213/2018

PO. 33/2016

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 2 CARTAGENA.



SENTENCIA 197

Ilmos. Sres.

Don Jacinto Aresté Sancho

Don Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas

Don Juan Angel Pérez López

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a cuatro de septiembre de dos mil dieciocho

La Sección de Cartagena de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. Expresados al margen, ha visto los autos de Juicio 33/2016 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cartagena de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada Penélope, habiendo intervenido en la alzada dichas partes, en su condición de recurrentes, representado por la Procuradora D^a. SUSANA ALONSO CABEZOS y dirigido por el Letrado Sr. D. JUAN ANTONIO TOVAR CANOVAS y como apelado CONSTRUCCIONES NICOLAS MORENO S.L., representado por la Procuradora Sra. D^a. TERESA FONCUBERTA HIDALGO y asistido por el Letrado Sr D JUAN RAMON CALERO RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cartagena en los referidos autos, tramitados con el núm. 33/16 se dictó sentencia con fecha 15/02/2018, cuya parte dispositiva dice entre otras lo siguiente: "QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por el Procurador indicado en la representación que ostenta, en consecuencia, DEBO DECLARAR Y DECLARO la obligación de los codemandados de responder de forma solidaria de las cantidades que Libomediterráneo, S.L., adeuda a la actora, CONDENANDO A Felipe, Florian Y Penélope a abonar a la demandante la suma de setenta y cuatro mil setecientos setenta y cinco euros con setenta y un céntimos (74.775,61?) más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda".

SEGUNDO. - Contra dicha sentencia, se interpuesto recurso de apelación por la parte DEMANDADA en tiempo y forma que fue tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 457 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y remitidos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente Rollo de Apelación designándose Magistrado Ponente y se señaló día para la votación y fallo el día 19/6/2018

TERCERO. - En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Contra la Sentencia del Juzgado de primera Instancia que estimó la demanda en la que se ejercitaba acción de reclamación de cantidad debida a incumplimiento contractual, basada en el principio general de justicia por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Formula recurso de apelación por la demandada por considerar que existe error en la aplicación de la doctrina en que se basa la sentencia, por cuanto correspondería el ejercicio en su caso de la acción de responsabilidad contra los administradores, pero no la acción basada en la teoría del levantamiento del velo, pues no se dan los requisitos señalados por la jurisprudencia.

Por la parte apelada, se formuló escrito de oposición al recurso de la contraparte solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO. - Para la correcta resolución del recurso, debemos de fijar los hechos, que por otra parte son indiscutidos por las partes, que discute únicamente la interpretación sobre la aplicación de la teoría del levantamiento del velo que el Juez de Instancia ha estimado.

Los demandados Felipe y Penélope, constituyeron en el año 2007, la sociedad LIBOMEDITERRANEO S.L. con capital social de 3.200,00 euros, a partes iguales siendo los socios administradores mancomunados, con objeto de una promoción inmobiliaria.

A tal fin, contratan la ejecución de la obra con la entidad demandante, y finalizada la misma, quedó pendiente el pago de 74.775,60 euros para lo que se libraron dos pagarés que fueron renovados por otros dos de 51.898,23 euros y 26.770,82 euros con fecha de vencimiento 25 de febrero y 25 de Julio de 2009, que no fueron atendidos y que constituyen la deuda reclamada, deuda no discutida.



Que el 17 de febrero de 2009, los dos socios nombran Administrador Único al otro demandado Florian Y venden el total de participaciones sociales a RENOMAJARTS. SL., que dejan inactiva la sociedad y se encuentran en paradero desconocido.

Que la empresa demandante interpuso demanda de Juicio Cambiario para el cobro de los pagarés, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia 6 de San Javier con el número 1.322/2009, que tardó cuatro años careciendo la empresa demandada de bienes.

Se formuló querrela por estafa por estos hechos siguiéndose PA 44/2015, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Cartagena sobreseyéndose la causa por prescripción.

Manifestando el demandante que no ha formulado demanda basada en el art. 236.1 de la Ley de Sociedades de Capital, Texto refundido 1/2000 de 2 de Julio por cuanto habría prescrito la acción por aplicación de lo dispuesto en el art. 949 del C. Comercio.

De tal forma, que lo que se plantea en el presente procedimiento es el conflicto basado en el principio general de justicia, al que se recurre, por no haber podido cobrar por los cauces ordinarios establecidos, que no permiten llegar a la condena de los administradores de una sociedad limitada. Con la aplicación de una interpretación jurisprudencial que permite en determinados casos, excepcionales, el levantamiento del velo y el derecho de los socios y administradores de una sociedad de capital que como señala la apelante está amparado en el art. 1.2 de la Ley de Sociedades de Capital que señala que los socios no responderán personalmente de las deudas sociales.

Digamos, con carácter previo que este principio que señala el art. 1 de la Ley de Sociedades de Capital es la piedra angular en la que se basa dichas sociedades y que sustentan la economía de mercado que rige nuestra sociedad, por lo que efectivamente los socios deben de quedar amparados por dicha norma. Otra cosa es, la responsabilidad de los administradores, que la propia Ley de Sociedades de Capital prevé, estableciendo su responsabilidad en los casos previstos en el art. 236 por el que deberán de responder frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. Acción, que quedo caducada.

La sentencia apelada, después de recoger la doctrina sobre el levantamiento del velo con cita expresa de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18/02/2016, señala la excepcionalidad de dicha doctrina que exige en todo caso un proceder fraudulento en la constitución de una entidad jurídica con el deliberado propósito de causar un daño a terceros, generalmente la imposibilidad de cobrar un crédito por mor de la ficción de la personalidad societaria y el efectivo daño infringido mediante la sesgada conducta de la constitución del ente. Igualmente relevante es la identidad absoluta entre la sociedad creada y la persona física o jurídica que resulta responsable y todo ello basado en el principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial y el art. 7.1 del C. Civil, por lo que la sentencia considera que la estrategia trazada por los dos únicos accionistas y a su vez administradores mancomunados realizada el 17/02/2009 por la cual nombran a un único administrador nuevo y desconocido vendiendo sus acciones a una entidad ilocalizable sin actividad, constituye un claro fraude de ley que cumple los requisitos de la citada doctrina.

Ciertamente, los dos únicos socios y a su vez administradores mancomunados, crean una sociedad limitada, Libomediterráneo, S.L. con el objeto de llevar a cabo una promoción inmobiliaria, lo que suele ser usual en dicho ámbito, así como su disolución o liquidación al término de la promoción. En el presente caso, al término de la promoción les queda una deuda 74.775, 61 euros con la Sociedad constructora demandante para lo cual expiden dos pagarés de fecha de vencimiento 25 de Febrero y 25 de Julio de 2009 y unos días antes del vencimiento del primero buscan a una persona sin relación alguna al que nombra administrador único y venden el total de las participaciones a la empresa del mismo que carece de actividad y en paradero desconocido, consiguiendo mediante esta maniobra amparada en la normativa mercantil evadir sus obligaciones de pago, obligación de pago, no obstante, que era de la sociedad limitada no de los que eran únicos socios y administradores mancomunados, por lo que se debe de considerar que si se darían los requisitos señalados por la jurisprudencia de utilización fraudulenta de una sociedad para evadir la responsabilidad, pero ello respecto de las dos sociedades, de las que si procedería el levantamiento del velo, para establecer la responsabilidad conjunta de ambas, pero no de sus socios-administradores, toda vez, que no se ejercita ninguna de las acciones que nos podrían llevar a obtener una condena del socio, la posible responsabilidad penal y la posible responsabilidad de los administradores por dolo o culpa.

TERCERO. - Al revocar la sentencia apelada, se debe hacer extensiva la resolución de la demanda a los demás demandados declarados en rebeldía, en tanto en cuanto que la acción ejercitada y la petición de condena es de carácter solidario, careciendo la entidad demandante de acción contra los socios, por lo que se debe



de considerar que existió una falta de legitimación pasiva en los mismos, y en consecuencia no se puede mantener la condena de los condenados en rebeldía.

CUARTO. - Que a tenor de lo dispuesto en el art. 398 de la L.E.C. al desestimar el recurso de apelación, procede hacer expresa condena en costas a la entidad apelante.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC., procede la condena en costas a la entidad demandante en primera instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el PUEBLO ESPAÑOL.

FALLAMOS

QUE ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por D^a Penélope , contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cartagena, DEBEMOS DE REVOVAR Y REVOCAMOS la misma, y en su lugar dictar otra del siguiente tenor: Que desestimando la demanda formulada por CONSTRUCCIONES NICOLAS MORE **NO**, S.L. contra Penélope , Florian Y Felipe , debemos de absolver y absolvemos a los demandados de la demanda contra ellos formulada con expresa condena en costas a la entidad demandante. Sin que proceda hacer expresa condena en costas en esta Instancia.

Notifíquese esta sentencia, conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación, si la resolución de ese recurso presenta interés casacional, y, de ser así, también extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse presentando un escrito ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro del plazo de veinte días a contar desde su notificación, en el que se exprese, además de la infracción legal que se considere cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue, y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 3196000006021318 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad SANTANDER; y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.