



Roj: **SAP M 4807/2019 - ECLI:ES:APM:2019:4807**

Id Cendoj: **28079370282019100368**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **870/2017**

Nº de Resolución: **189/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28ª (de lo mercantil)

C/ Santiago de Compostela nº 100, Planta 9ª - 28035, Madrid.

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0009562

Rollo de apelación nº 870/2017

- **Materia** : Responsabilidad de administradores por deudas, causa de disolución, acción individual de responsabilidad.

- **Órgano judicial de origen** : Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid

- **Autos de origen** : Juicio Verbal 330/2014

- **Parte Apelante** : Dª Bibiana

Procurador/a: Dª. Ascensión de Gracias López Orcera

Letrado/a: D. Ángel Luis Aparicio Fernández

- **Parte Apelada** : CARTONAJES SANTORROMAN SA,

Procurador/a: Dª. Victoria Rodríguez Acosta

Letrado/a: D. José Mª Díaz García

SENTENCIA nº 189/2019

Ilmos Srs. Magistrados :

D. Gregorio Plaza González

D. Alberto Arribas Hernández

D. Francisco de Borja Villena Cortés (ponente)

En Madrid, a 5 de abril de 2019.

La Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 870/2017, los autos 330/2014, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid, sobre Derecho de sociedades, por responsabilidad de administradores por deudas sociales, basada en incumplimiento de deberes de disolución social.



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

ANTECEDENTES DE HECHO

1).- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO:

Que estimando la demanda interpuesta por CARTONAJES SANTORROMAN SA, siendo demandados SUPER CHICK SPAIN FOOD SL., Santiago y doña Bibiana , debo condenar y condeno a los demandados al pago a la actora, conjunta y solidariamente, de la cantidad de 5.428 euros, más los intereses legales. Todo ello con imposición a las demandadas, solidariamente, de las costas del procedimiento".

(2).- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 4 de abril de 2019.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco de Borja Villena Cortés

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Contexto de la controversia en primera instancia.

(1).- Se presentó escrito de demanda por CARTONAJES SANTORROMAN SA, como parte actora, contra Bibiana , SUPER CHICK SPAIN FOOD SL y Santiago , parte demandada, en la que se deducían acumuladamente acciones de responsabilidad de administradores sociales por omisión del deber de disolución social, concurriendo causa para ello, y responsabilidad contractual por impago. Ello dio lugar al proceso seguido como Juicio Ordinario ante el Juzgado Mercantil Nº 12 de Madrid, en el que se dictó Sentencia con los pronunciamientos del Fallo que pueden sintetizarse de la forma siguiente:

(i).- Se estima íntegramente la demanda presentada por CARTONAJES SANTORROMAN SA, y se condena a Bibiana , SUPER CHICK SPAIN FOOD SL y Santiago , al pago, de forma solidaria, de la suma de 5.428€ a favor de aquella parte actora.

(ii).- Se impone el pago de las costas de la parte demandada.

(2).- Para realizar esos pronunciamientos, la Sentencia se basa, sustancialmente, en las conclusiones y fundamentos siguientes:

(i).- Se acredita el impago de la deuda mantenida por SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, derivada un suministro de cajas, encargado en septiembre de 2012 y entregado el 22 de octubre de ese año.

(ii).- Respecto de la acción de responsabilidad por deudas, en las cuentas anuales del año 2012 de SUPER CHICK SPAIN FOOD SL aparecen unos fondos propios negativos de cantidad importante, y el nacimiento de la obligación se produjo cuando aún era administradora Bibiana , sin que luego por el otro administrador se reaccionase en modo alguno ante la causa de disolución ya aparecida.

Objeto del recurso de apelación .

(3).- *Apelación* . Por Bibiana se interpone recurso frente a dicha Sentencia, en el que insta la total revocación de la misma y la estimación de las pretensiones de la demanda.

A tal fin, el recurso de apelación se sustenta, resumidos a los meros efectos de enmarcar el debate, ya que más adelante se desarrollarán por separado, en los motivos siguientes:

(i).- Error en la valoración de la prueba, respecto del momento de generación de la deuda.

(ii).- Error en la valoración de los hechos, sobre el tiempo de aparición de la causa de disolución.

(4).- *Oposición al recurso* . Por CARTONAJES SANTORROMAN SA se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la parte contraria, en el que instó la ratificación de la Sentencia apelada, con imposición de costas de la alzada a la parte apelante. Para ello, esa parte se reiteró sustancialmente en los argumentos expuestos en su demanda.

Motivo primero: fecha de generación de la obligación social reclamada .

(5).- *Formulación del motivo* . Sostiene el recurso de Bibiana que yerra la Sentencia de la primera instancia al entender que su cese como administradora de SUPER CHICK SPAIN FOOD SL es posterior a la obligación



reclamada por CARTONAJES SANTORROMAN SA, y que realmente consta acreditado en autos, señala, lo contrario, la generación de la deuda social tras su cese como administradora.

En tal sentido, expone el recurso que (i).- el cese de Bibiana como administradora social se produjo el día 17 de octubre de 2012; (ii)- los albaranes de entrega de la mercancía son de fecha 22 de octubre de 2012, día en que además se emite la factura; (iii).- en la factura consta como fecha de vencimiento del pago el día 22 de diciembre de 2012; y (iv).- frente a ello, solo se afirma por un testigo que el pedido se realizó a mediados de septiembre de 2012, testifical de escasa credibilidad, dada la dependencia laboral del testigo respecto de CARTONAJES SANTORROMAN SA, y cuyo testimonio nunca podría contradecir los hechos fijados en la demanda y documental de esa propia parte actora.

(6).- Valoración del tribunal (I): resultado probatorio . Tal como señala el recurso de Bibiana , la documental aportada demuestra que entre CARTONAJES SANTORROMAN SA y SUPER CHICK SPAIN FOOD SL se entabló un contrato de compraventa, suministro en términos comerciales, por el que aquella vendía a ésta un total de 9.492 cajas de cartón, de cuatro diferentes tamaños, por un precio total de 5.317€. La entrega de esa mercancía se produjo el día 22 de octubre de 2012, como se acreditan en los cuatro albaranes de entrega, uno por cada clase de caja encargada [f. 24 a 27 de los autos]. En dichos albaranes consta también como fecha de carga de la mercancía del día 19 de octubre de 2012. En cuanto a la factura, se emite en la fecha de entrega, el 22 de octubre de 2012, y consta la deuda como pagadera a 60 días, con vencimiento el 22 de diciembre de 2012 [f. 24 de los autos].

Consta también que la fecha de cese de Bibiana como administradora social única de SUPER CHICK SPAIN FOOD SL fue el 17 de octubre de 2012, cuando se produjo a su vez el nombramiento del nuevo administrador social, Santiago , conforme a la información extractada del Registro Mercantil, aportada por la propia CARTONAJES SANTORROMAN SA con su demanda [f. 56 y 57 de los autos].

En cuanto al momento de encargo de ese pedido de cajas, por fuerza lógica hubo de ser en un momento previo a la entrega de la mercancía, y también a la fecha de su carga para el transporte, el día 19 de octubre de 2012, momento temporal más temprano que consta en documentos. Sobre este extremo, la única prueba practicada es la testifical realizada en la persona del Sr. Camilo , agente comercial de CARTONAJES SANTORROMAN SA. Dicho testigo afirmó que el pedido " se recepcionó a mediados del mes de septiembre de ese año, y que hubo de prepararse el utillaje para la fabricación de las cajas encargadas, ya que se trataba de cajas nuevas" [vd. min. 12:08" y ss. del soporte audiovisual de grabación del acta de vista]. Respecto de este testimonio, es cierto que concurren en él indicios de parcialidad subjetiva, arts. 367 y 377 LEC , ya que el testigo es personal laboral de CARTONAJES SANTORROMAN SA. Pero frente a ello, en supuestos de encargo verbal, como el presente, la vendedora no tendrá la posibilidad de aportar generalmente testigos externos a su organización empresarial, al tratarse de hechos justamente producidos en relación con su giro comercial, realizado forzosamente a través de sus empleados. Por otro lado, la fuente de conocimiento del testigo, art. 370.3 LEC , es aceptable, al explicar por qué conoce los hechos, como comercial de la empresa, dedicado justamente a recibir los encargos de los clientes, y relatar complementariamente el por qué se tardó casi un mes en tener listo el pedido, la necesidad de proceder a la fabricación de cajas nuevas, y más en la cantidad de ellas a las que se refiere el pedido. El contenido de este testimonio, junto con la evidencia lógica de que el encargo forzosamente debió ser anterior a la remisión de la mercancía, permite tener por acreditado que efectivamente el encargo se realizó por SUPER CHICK SPAIN FOOD SL a mediados del mes de septiembre, antes por tanto del cese de Bibiana como administradora única de la sociedad.

(7).- Valoración el tribunal (II): momento de nacimiento de la obligación . Sentadas las anteriores conclusiones fácticas, debe ahora determinarse jurídicamente cuál fue el momento de nacimiento de la obligación contractual, tomado como relevante en la norma del art. 367 TRLSC para fijar la responsabilidad de los administradores sociales. Partiendo siempre de que se celebró un contrato de compraventa entre CARTONAJES SANTORROMAN SA y SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, ha de recordarse que por obligación, en sentido técnico jurídico, ha de entenderse la relación jurídica patrimonial que liga a dos sujetos de derecho, con carácter personal y relativo, ostentando uno la posición jurídica de acreedor, esto es, titular de un derecho subjetivo de crédito, y el otro obligado la de deudor, responsable de un débito, constituyendo ese enlace el vínculo obligatorio, art. 1.088 CC . No debe confundirse el concepto técnico de obligación con los de débito, deuda o prestación. El débito es el deber jurídico de observar determinado comportamiento que se impone al deudor, como consecuencia justamente del establecimiento de la relación jurídica obligacional que le liga a cumplir su deuda con el acreedor. Y la prestación es el objeto del débito, el concreto comportamiento, positivo o negativo, por el que se dará cumplimiento al deber jurídico personal impuesto.

Además de lo anterior, ha de recordarse que el Ordenamiento jurídico reconoce a ciertos hechos la capacidad de generar obligaciones entre los sujetos de derecho. Tales hechos son calificados por la doctrina como fuentes de las obligaciones, art. 1.089 CC . De entre los diferentes tipos reconocidos, uno goza de cierta



preponderancia, dada su constante presencia en el tráfico jurídico. Se trata del contrato, definido como negocio jurídico bilateral y patrimonial de Derecho privado, productor de obligaciones. Es la expresión máxima, en el derecho patrimonial privado, del principio de la autonomía de la voluntad, art. 1.255 CC , al reconocer el derecho positivo plena eficacia a la declaración de voluntad expresada por los contratantes, art. 1.262 CC , haciendo nacer entre ellos el vínculo obligacional con el contenido plenamente coincidente con tal declaración de voluntad. Por ello, para fijar cuando nace la obligación de SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, se ha de estar a la concreta naturaleza y tipología del contrato celebrado con CARTONAJES SANTORROMAN SA.

Respecto de ello, el contrato de compraventa es de naturaleza consensual, art. 1.278 CC , por lo que se perfecciona el negocio jurídico en el mismo momento en que concurren los elementos esenciales del contrato, art. 1.261 CC , aun cuando no se hayan aun realizado las prestaciones que dan objeto a las obligaciones contraídas por las partes. El hecho de que todavía no haya llegado el momento de cumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas, para la entrega de la cosa vendida y el pago del precio, art. 1.124 CC, o incluso una de ellas aparezca sometida a término, modo o condición, art. 1.113 CC , como es el plazo de pago por 60 días que se concedió a SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, puede aplazar la exigibilidad de la obligación, al retrasar su vencimiento, pero no desdibuja la realidad de su nacimiento a la vida jurídica. Prueba de ello es la facultad del acreedor de proteger el derecho de crédito derivado de la relación obligacional incluso antes del momento de su vencimiento, de cobrar efectividad el débito, vd. art. 1.121 CC .

En tal sentido, el contrato de compraventa entre CARTONAJES SANTORROMAN SA y SUPER CHICK SPAIN FOOD SL se perfeccionó a mediados de septiembre de 2012, cuando se realizó el encargo, al concurrir los elementos esenciales del contrato, esto es, el consentimiento entre las partes sobre el objeto y el precio. En dicho momento se generó pues la relación jurídica obligacional entre las partes, que quedaron por ello vinculadas jurídicamente al cumplimiento de lo pactado contractualmente, sin que ello se altere por el tiempo necesario para la entrega de la mercancía vendida, las cajas, ni por el aplazamiento concedido para el pago del precio por parte de SUPER CHICK SPAIN FOOD SL.

Lo anterior permite fijar el hecho tomado en consideración por la norma del art. 367 TRLSC, el nacimiento de la obligación social, para su comparación con la fecha de cese por Bibiana como administradora social. Conforme a lo expuesto, ha de concluirse que la obligación reclamada a SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, nació en septiembre de 2012, y el cese de ALEGANGE tuvo lugar en octubre de 2012, por lo que dicho cese es posterior en el tiempo al nacimiento de la obligación, lo que determina el rechazo del motivo de recurso.

Motivo segundo: momento de aparición de la causa de disolución social .

(8).- *Planteamiento del motivo* . El recurso de ALGANTE señala que, pese a darse por probada la existencia de la causa de disolución en SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, por aparición de pérdidas en el año 2012, que dejan reducido el patrimonio social por debajo de la mitad de la cifra de capital social, ni la demanda de CARTONAJES SANTORROMAN SA ni la Sentencia recurrida fija en qué momento del año 2012 apareció tal situación, la cual, continua el recurso, pudo haber aparecido tras el cese de Bibiana como administradora, o de cuya circunstancia, al menos, ésta no tuvo conocimiento efectivo, al cesar antes del cierre del ejercicio económico, en diciembre de 2012.

(9).- *Valoración del tribunal* . Aceptada por el recurso de Bibiana la realidad de la causa disolución en SUPER CHICK SPAIN FOOD SL en el año 2012, consistente en pérdidas que dejan reducido el patrimonio social por debajo de la mitad de la cifra de capital social escriturado, art. 363.1.e) TRLSC, se combate solo la falta de base probatoria de la aparición de tal causa de disolución antes del cese de aquella, el 17 de octubre de 2012. Sobre ello, ha de recordarse que la presencia de causa de disolución en una sociedad mercantil que es ajena a la parte actora, y en cambio, pertenece a la esfera de control y conocimiento de los propios administradores sociales demandados.

Por ello, ha de entrar en juego el principio de facilidad probatoria, contemplado en el art. 217.7 LEC , según el cual se ha de establecer un listón proporcionado de la cantidad de resultado de prueba exigible a cada parte para acreditar la realidad de los hechos que a cada una corresponde probar, a la actora los constitutivos de su pretensión, y a la demandada los impeditivos o extintivos, art. 217.2 LEC . Esa proporción sobre la exigencia del resultado probatorio ha de ser fijada de acuerdo con la posición relativa de cada parte respecto de la posibilidad de acceso a las fuentes de prueba disponibles a tal fin, atendiendo al conjunto de circunstancias de cada caso. Por ello, es precisamente Bibiana , administradora única de SUPER CHICK SPAIN FOOD SL hasta mediados del octubre de 2012, la que se encontraba en la posición de más factible para la acreditación de que aquella causa de disolución, cuya realidad acepta, no había aparecido cuando se produjo su cese. Y ello máxime teniendo en cuenta que se trata de una causa de disolución de contenido económico, cuya aparición puede ser detectada gracias al control de la contabilidad interna de la sociedad, por parte del administrador. En cambio, CARTONAJES SANTORROMAN SA no dispone más que de la información ofrecida en las cuentas



anuales reveladas por la propia SUPER CHICK SPAIN FOOD SL, a través de su depósito, carga de prueba que ha colmado por entero en este proceso.

Costas de la segunda instancia .

(10).- Dispone el art. 398.1 LEC , respecto al criterio legal sobre imposición de costas en los recursos, que " *Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394* ", es decir, se acogerá el principio de estimación objetiva del recurso, con la única atenuación excepcional relativa a la apreciación eventual de circunstancias especiales, como dudas de hecho o de derecho en el caso, que justificasen apartarse de aquel principio general.

En atención a la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por Bibiana , debe procederse a imponer a dicha parte apelante el pago de las costas en esta alzada.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados se dicta el siguiente

FALLO

I.- Desestimamos el recurso de apelación entablado por Bibiana contra la Sentencia de fecha 6 de junio de 2016 del Juzgado de lo Mercantil N° 12 de Madrid, recaída en el procedimiento seguido como Juicio Verbal n° 330/2014 de tal Juzgado, resolución cuyos pronunciamientos se confirman.

II.- Imponemos a Bibiana el pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, en cuantía que resulte de tasación practicada al efecto.

III.- Acordamos la pérdida del depósito realizado, en su caso, para la interposición del recurso de apelación.

Modo de impugnación.- Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, ante esta misma Audiencia, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de modo conjunto, 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, que se dicta, manda y firma en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.