



Roj: **SAP M 1330/2015 - ECLI:ES:APM:2015:1330**

Id Cendoj: **28079370282015100019**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **13/02/2015**

Nº de Recurso: **226/2013**

Nº de Resolución: **47/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0004073

Recurso de Apelación 226/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 654/2012

Apelante: CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL SL

PROCURADOR D. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

LETRADA D^a RUTH FERNANDEZ ORTEGA

Apelado: D. Maximo

SENTENCIA nº 47/2015

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

En Madrid, a trece de febrero de dos mil quince.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ENRIQUE GARCÍA GARCÍA, Don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 226/13 interpuesto contra la Sentencia de fecha 08/02/13 dictada en el procedimiento ordinario número 654/12 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandante, siendo apelada la parte demandada, 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 10/09/12 por la representación de la mercantil CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL SL contra D. Maximo , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba " se dicte en su día sentencia por la que, estimando la demanda, se condene al demandado a abonar a mi mandante:



- a) La cantidad de TRECE MIL CIENTO VEINTISEIS CON VEINTIUN CÉNTIMOS (13.123,21 €) independientemente de la liquidación de los intereses y costas hasta su pago definitivo.
- b) Dicha cantidad incrementada con el interés de demora anual, recogido en la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad, desde las fechas en que debieron abonarse las cantidades hasta la fecha en que se produzca el pago total del principal adeudado.
- c) El pago de todas las costas devengadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid dictó sentencia con fecha 08/02/13 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor :

" Que DEBO DESESTIMAR la demanda interpuesta por la representación procesal de CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL, SL contra D. Maximo y DEBO ABSOLVER de sus pedimentos a D. Maximo , con imposición a la actora."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante 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, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 12 de febrero de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La mercantil CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL S.A. interpuso demanda contra Don Maximo en el ejercicio de acción de responsabilidad derivada de su condición de administrador de la mercantil ESMERALDA 2001 CONSULTING S.A. y en reclamación de la suma de 13.126,31 €, deuda no controvertida que fue originada por el incumplimiento por parte de dicha sociedad de su obligación de satisfacer la renta de un local comercial que le fuera arrendado por la demandante.

En la demanda se ejercitaron tanto la acción de responsabilidad por daños del Art. 135 L.S.A . como la de responsabilidad por deudas de su Art. 265-5 puesta esta en relación con las causas de disolución previstas en el Art. 262 consistentes en la conclusión de la empresa que constituía su objeto, la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social y la situación conocida como de pérdidas cualificadas, esto es, "pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente".

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza la demandante CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL S.A. a través del presente recurso de apelación.

Pese a que en la demanda y en el recurso se invocan preceptos del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, 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 al ser dichos texto, por razones temporales, el aplicable al supuesto enjuiciado.

SEGUNDO.- En relación con la acción de responsabilidad por deudas, es importante tener en cuenta la nueva redacción dada al Art. 262-5 L.S.A . por la Disposición Final Segunda de la Ley 19/2005 de 14 noviembre , sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, redacción a partir de la cual la responsabilidad solidaria de los administradores sociales que dicho precepto define solamente resulta exigible respecto ".de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución..". Y para determinar si dicho cambio legislativo resulta o no aplicable al supuesto objeto de litigio es necesario ponderar si los presupuestos objetivos para el nacimiento de la responsabilidad "ex" Art. 262-5 L.S.A. se produjeron o no con anterioridad al 16 de noviembre de 2005, fecha en la que entró en vigor la mencionada Ley 19/2005 de 14 noviembre, pues, teniendo en cuenta su falta de eficacia retroactiva y la época crítica en la que nace el derecho de crédito que se reclama en el presente litigio (septiembre a diciembre de 2004), solo si la causa de disolución hubiera sobrevenido con anterioridad al 16 de noviembre de 2005 resultaría indiferente la fecha de la deuda. En cambio, de ser la causa de disolución posterior a esa fecha, la acción de responsabilidad por deudas se vería necesariamente abocada al fracaso al haber nacido la deuda en época anterior.

Pues bien, en relación con las causas de disolución consistentes en la conclusión del objeto de la empresa y en la imposibilidad de conseguir el fin social, existe en la demanda una total indefinición temporal, y, aun cuando del cúmulo de incidencias administrativas y judiciales que se ponen de relieve en la documentación aportada



por la actora pudiera inferirse que, en efecto, la sociedad administrada por el demandado ha llegado a incurrir en alguna de esas situaciones, se trata de incidencias fechadas en todos los casos con posterioridad al 16 de noviembre de 2005, con lo que la anterioridad de la deuda respecto de la hipotética causa de disolución determinaría la improsperabilidad de la demanda en tanto que fundada en dichas causas.

En relación con la situación de pérdidas cualificadas, existe un mayor grado de información. Consta, en efecto, que, pese a haber sufrido en el ejercicio 2002 pérdidas por importe de 239.743 €, sin embargo los fondos propios de la sociedad se mantuvieron en una cantidad igual a su cifra de capital social (600.000 €), por lo que en ningún caso podría considerarse que aquellos fondos descendieron por debajo de la mitad de la referida cifra. Existe una incógnita respecto del ejercicio 2003, pero lo cierto es que en la documentación aportada con la demanda se certifica de que las cuentas de dicho ejercicio, inmediatamente anterior en el tiempo al nacimiento de la deuda que ahora se reclama, fueron efectivamente depositadas en el Registro Mercantil, no habiendo sido aportadas por la demandante pese a poderlo haber hecho. Pues bien, a partir de este dato carece por completo de sentido invocar en su favor, como lo hace la apelante, el principio de disponibilidad probatoria que enuncia el Art. 217-7 L.E.C. cuando, siendo accesible el contenido del Registro Mercantil para cualquier ciudadano, tuvo en todo momento la posibilidad de obtener del mismo y aportar a los autos las cuentas de ese ejercicio 2003, cuentas estas últimas que nos hubieran permitido conocer cuál era la correlación patrimonio/capital de la mercantil administrada por el demandado a 31 de diciembre de 2003, es decir, muy poco tiempo antes de que fuera contraída la deuda objeto del presente litigio. Solo a la actora es achacable, pues, su propia pasividad al abstenerse de recabar y facilitar al órgano judicial esa información.

Tales consideraciones impiden, pues, el éxito de la demanda en tanto que fundada en el régimen de responsabilidad por deudas previsto en el Art. 262-5 L.S.A.

TERCERO.- Distinta es la suerte que ha de correr el recurso en cuanto combate las apreciaciones que condujeron a la sentencia apelada a rechazar también la acción de responsabilidad por daños del Art. 135 L.S.A.

Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que constituye un comportamiento negligente de los administradores el limitarse a eliminar a la sociedad de la vida comercial o industrial sin liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente (sentencias de la Sala 1ª del TS de 4 de noviembre de 1991, 22 de abril de 1994, 6 de noviembre 1997, 4 de febrero de 1999 y 14 de marzo de 2007). Tal conducta incurre en una vía de hecho, al realizarse al margen de los intereses de los acreedores, que tienen derecho a que sus créditos sean atendidos en la medida de lo posible y en cualquier caso de modo ordenado, lo que sólo se garantiza, bien mediante un procedimiento liquidatorio o bien acudiendo al proceso concursal. Basta con demostrar el daño sufrido por la parte acreedora demandante, inherente al hecho de cercenarse la posibilidad de cobrar su crédito, y el cierre de facto del establecimiento en el que radicaba la empresa deudora, para que pueda concluirse, siquiera de forma presuntiva, la existencia de nexo causal entre uno y otro, salvo prueba en contrario del administrador demandado.

Esta Sala ha indicado también con reiteración que la imputación al administrador de responsabilidad por permitir la desaparición por vía de hecho de dicha entidad está justificada al amparo de la acción prevista en el artículo 135 del TRLSA, pues no actúa con la diligencia exigible al ordenado administrador (artículo 127 del TRLSA) al enfrentarse a una situación de crisis empresarial sin proceder a una ordenada liquidación de la sociedad que gestionaba, quebrantando así los principios de confianza y buena fe que han de regir en el tráfico mercantil y causando con ello daño a los acreedores que, como la demandante, han visto cercenadas las posibilidades de ver atendido, siquiera en alguna medida, su crédito contra ella. La no liquidación en forma ordenada y conforme a ley del patrimonio social cuando la sociedad está en situación de insolvencia ya es de por sí susceptible de crear un daño directo a los acreedores (pues los titulares de créditos pendientes contra la misma, que sufren la imposibilidad de realizar los créditos con cargo al patrimonio social, no han podido siquiera controlar la liquidación de la mercantil ni el destino final de su patrimonio) y por tanto de generar responsabilidad del administrador por tolerarlo, incumpliendo así sus deberes legales, resultando posible en tal caso exigírsela al amparo de los artículos 133 y 135 del TRLSA.

La prueba documental acompañada a la demanda acredita que a partir de 2006 han sido numerosos los apremios intentados sin éxito contra la sociedad administrada por el demandado, tanto por parte de autoridades judiciales como administrativas, y que las notificaciones han tenido que practicarse a través de periódicos oficiales al resultar desconocida dicha sociedad en su domicilio. Tal circunstancia evidencia que esa sociedad ha desaparecido de su domicilio, lo que, unido al desconocimiento de su ulterior paradero e incluso de si continuó o no en el ejercicio de su actividad mercantil, constituyen circunstancias capaces de configurar una hipótesis de desaparición "de facto" que, no habiendo sido oportunamente contrarrestada mediante la aportación por parte del demandado de pruebas concernientes a la ausencia de relación causal entre tal conducta y la frustración del derecho de crédito de la actora, originan esta clase de responsabilidad.



Por lo tanto, si tenemos en cuenta que nos encontramos aquí ante el tipo de acumulación eventual de acciones que se caracteriza por la concurrencia de diversidad causal con identidad de "petitum" (condena al pago de 13.126,21 €), la apreciabilidad de la responsabilidad por daños del Art. 135 L.S.A . conduce por sí sola al éxito de la demanda con independencia del acierto o desacierto de los planteamientos de la apelante a la hora de fundar la acción de responsabilidad por deudas.

CUARTO.- Estimándose 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 .

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

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.

2.- Revocar dicha resolución y, estimando -como estimamos- la demanda interpuesta por CENTRAL DE INVERSIONES COTO INDUSTRIAL S.A. contra Don Maximo , condenamos a este último a abonar a la demandante la suma de TRECE MIL CIENTO VEINTISEIS EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS y el interés previsto en el Art. 7-2 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre desde las fechas en que debieron abonarse las cantidades reclamadas, todo ello con expresa imposición al demandado de las costas causadas en la anterior instancia.

3.- No efectuar 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.