



Roj: **SAP CC 29/2016 - ECLI:ES:APCC:2016:29**

Id Cendoj: **10037370012016100015**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2016**

Nº de Recurso: **591/2015**

Nº de Resolución: **4/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Cáceres, núm. 1, 23-10-2015,
SAP CC 29/2016**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00004/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CACERES

N01250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

MTG

N.I.G. 10037 41 1 2015 0001107

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000591 /2015

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CACERES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000251 /2015

Recurrente: Leopoldo

Procurador: CARLOS MURILLO JIMENEZ

Abogado: RAFAEL SALGUERO

Recurrido: SADA P.A. ANDALUCIA SA

Procurador: JUAN ANTONIO HERNANDEZ LAVADO

Abogado: PILAR GARCIA LUCAS

S E N T E N C I A NÚM.- 4/2016

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =



DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

Rollo de Apelación núm.- 591/2015 =

Autos núm.- 251/2015 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres =

En la Ciudad de Cáceres a trece de Enero de dos mil dieciséis.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm. 251/2015, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres, siendo parte apelante, el demandado **DON Leopoldo** , representado en la instancia y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Murillo Jiménez** y defendido por el Letrado Sr. **Salguero Tuesta** , y como parte apelada, el demandante, **SADA P.A. ANDALUCIA, S.A.** , representado en la instancia y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Hernández Lavado** , y defendido por la Letrada Sra. **García Lucas**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres, en los Autos núm.- 251/2015, con fecha 23 de Octubre de 2015, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que con estimación íntegra de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio Hernández Lavado en representación de SADA PA ANDALUCIA, SA, debo CONDENAR Y CONDENO a POLOS PLAZA, SL. Y, solidariamente con la anterior a D. Leopoldo , a que paguen a la actora la suma de 14.822,93€, incrementada con el interés moratorio especial del art. 7.1 L. 3/04 hasta la fecha del efectivo pago, con imposición de costas a la parte demandada..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación del demandado, se interpuso del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- Admitida que fue la interposición del recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandante, se remitieron los autos originales al Órgano competente, previo emplazamiento de las partes, que incoó el correspondiente de Rollo de Apelación.

QUINTO.- Recibidos los Autos y el Rollo de Apelación en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a turnar de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **12 de Enero de 2016** , quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C .

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA** .

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito inicial que encabeza este procedimiento, se promovió, en la representación procesal de la entidad SADA P.A. ANDALUCIA SA., demanda de juicio ordinario frente a la entidad POLLOS PLAZA S.L. y DON Leopoldo , en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad fundada en el incumplimiento de un contrato y acumulada acción de responsabilidad de administrador por no disolución del art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC) y **acción individual de responsabilidad** de administrador del art. 241 de la LSC; y se dictó sentencia, estimando íntegramente la demanda, con acogimiento de las dos acciones acumuladas.

Disconforme el demandado, DON Leopoldo , se formula recurso de apelación alegando, en síntesis, los siguientes motivos:



1º.- Error en la valoración de la prueba y vulneración del artículo 217 de la LEC por aplicación indebida de la doctrina de la inversión de la carga de la prueba. Infracción del art. 363.1 de la LSC y de la doctrina jurisprudencial dictada al respecto del mismo, todo ello por cuanto cuando se contrajo por parte de la entidad POLLOS PLAZA S.L la deuda con la entidad SADA P.A. ANDALUCIA SA, la primera de las empresas no se encontraba incurso en causa de disolución ni menos aún en situación de insolvencia, pues la deuda que se reclama se adquirió con anterioridad al momento en el que se produjo el desbalance patrimonial de la entidad POLLOS PLAZA S.L. y, en todo caso antes del momento en que el administrador pudo tener conocimiento de tal situación de desbalance.

2º.- Subsidiariamente, dado que desestimada la acción de responsabilidad por no disolución, la Sala debería analizar la **acción individual de responsabilidad**, se pone manifiesto la falta de concurrencia de los presupuestos previstos para la prosperabilidad de dicha acción, por cuanto el impago de las deudas sociales no debe equipararse sin más a un daño necesariamente causado a los acreedores por el administrador de la sociedad.

La apelada interesó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia dictada.

SEGUNDO.- En el primer motivo de apelación se esgrime, como expusimos, error en la valoración de la prueba y vulneración del artículo 217 de la LEC por aplicación indebida de la doctrina de la inversión de la carga de la prueba. Infracción del art. 363.1 de la LSC y de la doctrina jurisprudencial dictada al respecto del mismo, todo ello por cuanto cuando se contrajo por parte de la entidad POLLOS PLAZA S.L la deuda con la entidad SADA P.A. ANDALUCIA SA, la primera de las empresas no se encontraba incurso en causa de disolución ni menos aún en situación de insolvencia, pues la deuda que se reclama se adquirió con anterioridad al momento en el que se produjo el desbalance patrimonial de la entidad POLLOS PLAZA S.L. y, en todo caso antes del momento en que el administrador pudo tener conocimiento de tal situación de desbalance.

Como viene diciendo esta Audiencia Provincial, debe ser respetada la valoración probatoria de los órganos judiciales en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica. Por tanto, debe respetarse el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o valoración en conciencia de las pruebas practicadas, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, como tiene declarando el Tribunal Constitucional (sentencia 17 de diciembre de 1985 , 13 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994), salvo que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio, porque prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

Por otro lado, esta Audiencia , de forma constante y en términos generales, viene manteniendo que "la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que, en concreto, se suscite no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de, en este caso quien impugna la expresada valoración.

Ciertamente, el recurso de apelación tiene un carácter ordinario y, por ende, puede oponerse cualquier motivo de impugnación, incluida la errónea valoración probatoria con plenitud de cognición, sin que a tal efecto sea obstáculo el principio de inmediación pues, a la entrada en vigor de la LEC 1/2000, de 7 de enero, dicha inmediación también la ostenta el tribunal de apelación a través del soporte audiovisual donde deben recogerse y documentarse los juicios y vistas orales en los que se practica la prueba en primera instancia, de manera que el órgano de apelación puede apreciar directamente la práctica de todas las pruebas e incluso la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que el recurso de apelación es un recurso ordinario " *que permite una plena ?cognitio? de la Audiencia Provincial con competencias plenas en la valoración de la prueba*" (sentencias de 21 de diciembre de 2009 y 22-11-12).

En todo caso, no debe olvidarse que la actividad valorativa del órgano Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos".



Pues bien, debemos partir de la realidad de la deuda reclamada por parte de la demandante a la entidad mercantil demandada, que aparece indiscutida en los autos y que justificó la estimación de la primera de las acciones entabladas, tras el allanamiento de la citada entidad. Por eso, el litigio ha versado en realidad y en exclusiva sobre la responsabilidad del administrador DON Leopoldo, fundada en la no disolución de la entidad que administraba o no la no promoción del concurso, no obstante encontrarse incurso en causa de disolución y en situación de insolvencia.

En ese sentido debemos recordar que la acción de responsabilidad de los administradores de sociedades de capital por deudas sociales o responsabilidad por no disolución es una de las acciones que integra al régimen de responsabilidad de tales administradores.

La disolución de la sociedad mercantil inactiva, inoperativa o en situación de pérdidas interesa no solo a los administradores y accionistas de la misma, sino también a los terceros que tienen créditos contra la sociedad. En muchas ocasiones, el acreedor se encuentra con que su crédito no está atendido por la sociedad y, al reclamar judicialmente el mismo, constata que la sociedad carece de actividad y no dispone de patrimonio con que atender dicha deuda, no obstante lo cual sigue formalmente viva en el tráfico, sin haberse operado su debida disolución y liquidación.

El régimen de la responsabilidad de los administradores sociales en estos supuestos ha venido marcado en la legislación societaria española reciente por tres fases claramente diferenciadas. En una primera fase, relativa al periodo de vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, dicho texto legal no contenía un procedimiento que garantizase la disolución en presencia de una causa legítima, al limitarse a facultar a cualquier accionista a solicitar la convocatoria de la Junta general que debía acordar la disolución y a admitir la impugnación del acuerdo de la Junta contrario a la disolución, lo que abría la puerta a la disolución judicial. El ámbito de decisión sobre la disolución quedaba pues en manos de los administradores y los accionistas, es decir, en el ámbito interno societario, sin que el tercero acreedor pudiera reaccionar eficazmente ante una sociedad incurso en causa de disolución, que no podía pagar sus deudas dada su inactividad o situación de pérdidas graves. Estábamos en una situación de irresponsabilidad de los administradores por las deudas sociales como norma, con una carencia absoluta de los frenos más elementales para evitar incluso las más toscas irregularidades, como la despatrimonialización de una sociedad y el desplazamiento de sus activos a sociedades ficticias, o creadas expresamente para eludir la responsabilidad patrimonial universal de la persona física.

Ese escenario explica y justifica la segunda fase de la que hablábamos, representada por la reforma societaria acometida en el año 1989 mediante la Ley de 25 de julio de ese año, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades (BOE de 27 de julio de 1989), seguida casi de inmediato del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante LSA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 2 de diciembre (BOE de 27 de diciembre de 1989 con rectificación de errores en el de 1 de febrero de 1990), y completada con la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE de 24 de marzo de 1995, en adelante LSRL), que va a establecer un mecanismo indirecto para conseguir que las sociedades incursas en causas de disolución, se disuelvan efectivamente o superen la causa de disolución en que se encuentran, a través de la coacción que supone para el administrador la posibilidad de responder personalmente de las deudas sociales, si permanecen inactivos ante dicha situación.

Tres son los instrumentos que la legislación de 1989 utiliza a los efectos de conseguir tras finalidad:

- a) el establecimiento de un deber de los administradores de convocar junta general en el plazo en que concurra causa de disolución.
- b) la posibilidad de promover la disolución judicial, cuando esta no se ha operado por los internos mecanismos societarios.
- c) la configuración de una exigente responsabilidad solidaria por las deudas sociales a los administradores en caso de que, concurriendo una causa de disolución, no hayan convocado Junta para la disolución o promovido la oportuna disolución judicial de la entidad, que sorprende en el marco de una sociedad capitalista en la que, por definición, el socio no responde con su patrimonio de las deudas sociales.

Estamos ante aquella acción que trata de evitar, en aras a la seguridad jurídica y la confianza del tráfico, la pervivencia en el mercado de sociedades netamente despatrimonializadas o sociedades sin actividad alguna que se encuentran inmersas en una causa de disolución pese a su apariencia formal de vida activa. Si estando en presencia de una de estas sociedades, inmersas en causa de disolución, el administrador no hace lo oportuno para llevar a cabo la disolución legal de la sociedad, responderá, personal e ilimitadamente de las deudas sociales.



Este riguroso marco legal ha venido acompañado de una inicial interpretación jurisprudencial de dicha responsabilidad como una responsabilidad- sanción por el incumplimiento de una obligación muy concreta: la no promoción o remoción de la disolución de la sociedad en los términos exigidos por el propio texto legal, resultando irrelevante a estos efectos la concurrencia de un elemento culposo o intencional en el comportamiento del administrador, en relación con la deuda exigida a la sociedad, así como la existencia de un nexo causal entre su comportamiento como administrador y la reclamación realizada por el tercero. Se decía que se trataba de una responsabilidad configurada como pena civil por el incumplimiento de los deberes propios que sobre los administradores hacen recaer los arts. 265.5 LSA y 105.5 LSRL . Sin embargo, esta doctrina ha ido evolucionando, en una línea que progresivamente obvia el carácter de sanción o pena de la responsabilidad por no disolución, aunque se mantengan gran parte de los fundamentos de la tradicional posición del Alto Tribunal.

En una tercera fase, representada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, se matiza que la responsabilidad sólo puede ser exigida por las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. Esta nueva concepción ha sido trasladada a la Ley de Sociedades de Capital que en su artículo 367 establece que *"1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.*

2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior."

El Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la responsabilidad de los administradores por deudas sociales no es tanto de una responsabilidad por daños de carácter indemnizatorio del administrador frente al acreedor social, sino una responsabilidad legal de carácter sancionador que la normativa vigente hace recaer sobre los administradores de la sociedad cuando no promuevan la disolución de la persona jurídico-social en los términos previstos legalmente.

Se persigue así una finalidad práctica específica, cual es la de evitar, en aras a la seguridad jurídica y la confianza del tráfico, la pervivencia en el tráfico de sociedades netamente despatrimonializadas o sociedades sin actividad alguna que se encuentran inmersas en una causa de disolución pese a su apariencia registral de vida activa.

Sin embargo, todo lo hasta ahora expuesto no debe llevarnos a afirmar que estemos ante una responsabilidad de estricto carácter objetivo. La imputación de esta particular responsabilidad de los administradores lo es a título de culpa, pudiendo exonerarse de la misma aquel administrador que justifique suficientemente su diligente actuación pese al resultado de falta de disolución social.

El predicado carácter "no objetivo" hay que entenderlo en el sentido de que ha de resultar exigible al deudor - en nuestro caso, los administradores- una diligencia en el cumplimiento de los específicos deberes que sobre ellos recaen (convocatoria de la Junta, instar la disolución judicial) sin que pueda requerírseles un resultado. Se trata, por tanto, de afirmar que la imputación de responsabilidad, se hace a título de culpa en el cumplimiento de esos deberes específicos que vinculan a los administradores. Estos no vienen obligados a obtener un resultado (la disolución o la remoción de la causa) -sino, mejor, a desplegar una actividad dirigida a alcanzar tal resultado. No se trata de valorar si los administradores llevaron a cabo una actuación diligente en la marcha de los negocios sociales -cuya falta podría justificar el ejercicio de la acción individual o social de responsabilidad) previstas sino por el contrario, si pese a la falta de disolución y liquidación de la entidad de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley la actuación de los administradores no merece reproche alguno pues a ellos no les es imputable tal resultado ya que actuaron con la diligencia debida.

Sin merma de sus contornos fundamentales, esta línea doctrinal se ha venido comprobando en las últimas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, en las que se ha obviado el carácter de sanción o pena de la responsabilidad por no disolución, aunque se mantengan gran parte de los fundamentos de la tradicional posición del Alto Tribunal. Así, la importante sentencia de 26 de abril de 2006 , seguida por las sentencias de 26 de mayo de 2006 y 5 de octubre de 2006 , establece en cuanto a la naturaleza de la acción que *"cuando se señala - en la jurisprudencia hasta entonces habida- que se trata de una responsabilidad cuasiobjetiva o incluso objetiva se dice, en el fondo, que está basada en el hecho objetivo (la omisión de la convocatoria o de la solicitud, en general de la promoción de la liquidación y- ahora - del concurso) sin atender a la calificación de la conducta*



culposa o diligente del administrador en el ejercicio del cargo (como, en cambio, requiere el artículo 135 LSA en la acción individual, aunque la presume, como se deduce del artículo 133.3 LSA).

Tal es la razón, - se dice en la sentencia-, de que algunas decisiones de esta Sala, no pudiendo establecer la conexión entre el comportamiento y el daño, hayan señalado que se trata de una sanción o pena civil.

La responsabilidad de que se trata no se basa en la relación de causalidad entre un determinado acto lesivo (como ocurre en la de los artículos 133 y 135 LSA) y el daño, que generalmente consiste en el impago de un crédito, puesto que, al menos en la causa de disolución del artículo 260.1.4º LSA es la insolvencia de la sociedad, la insuficiencia de su patrimonio, el factor determinante de la frustración del crédito que ahora se reclama. No hay aquí la lesión directa que exige el artículo 135 LSA , pero puede haber un riesgo o peligro de que, en defecto de una liquidación ordenada, los acreedores de la sociedad sufran el agravamiento de su posición o los efectos de un comportamiento desordenado o arbitrario de su deudor, la sociedad, cuyo patrimonio es en principio la única garantía, que por efecto de este precepto se ve reforzada con la de los de los administradores que no hayan promovido la liquidación o el concurso a su debido tiempo.

Para terminar, el Tribunal Supremo deja claro el matiz culpabilístico de la responsabilidad del administrador por deudas sociales cuando señala que hay que *"impedir que se establezca la responsabilidad respecto de los administradores que no hayan podido, a pesar de un esfuerzo diligente, conseguir que se convoque la Junta, o que se pida la disolución o (ahora) el concurso"*.

Esta responsabilidad, que es personal, ilimitada, autónoma, no objetiva, de carácter cumulativo y solidaria, nos lleva a advertir los siguientes presupuestos para su exigencia:

- a) concurrencia de una causa de disolución de las previstas en el art. 363 de la L.S.C.
- b) Incumplimiento por parte de los administradores de los deberes legalmente impuestos en orden a procurar la disolución de la sociedad y que, de conformidad con cuanto disponen los art. 365.1 y 366.2 de la L.S.C., se concretan en la obligación de convocar la Junta General, a fin de que resuelva lo procedente en torno a tal materia y, en su caso, instar la disolución judicial cuando subsistente la causa de disolución no se hubiera adoptado acuerdo alguno en tal sentido o éste hubiera sido contrario a tal realidad o instar el concurso si se dan los requisitos legales exigidos para ello.
- c) La existencia de deudas sociales no atendidas en esas circunstancias si bien, tras la reforma de 2005 referida, limitadas a las deudas posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. En principio, al acreedor le corresponde la carga de la prueba de la concurrencia de la causa de disolución y del momento en que se produjo. Sin embargo, la reforma establece una presunción de que la obligación es posterior a la causa de disolución, correspondiendo al administrador desvirtuarla.

En este sentido la STS de de 14 de mayo de 2015 , la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales nace: (i) cuando concurre una causa de disolución y no cuando nace la deuda , aunque tal deuda origine posteriormente la causa de disolución por pérdidas; (ii) no se haya convocado la Junta en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución o cualquier otro para restablecer el equilibrio patrimonial; y (iii) ni se haya solicitado la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde aquella fecha.

Dicho esto, hemos de significar que la sentencia recurrida analiza certeramente las pruebas practicadas en orden a la determinación de la concurrencia de la causa de disolución cuando se contrajo la deuda. En tal sentido recuerda el juzgador que la acción se refiere a las causas de disolución contempladas en las letras c (*imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social*) y e (*pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que este se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso*) del art. 363.1 de la L.S.C.

Pues bien, entiende el juzgador que al tiempo de contraerse la deuda (entre el 27 de agosto de 2012 y el 21 de septiembre de 2012, plazo en el que se produjo el suministro de la mercancía) concurría la segunda de las causas de disolución expuestas partiendo de que en el año 2012, ejercicio económico en el que se contrajo la deuda, el patrimonio neto de la entidad demandada se vio reducido hasta - 44.942,59 €, siendo el capital social de 37.406,99 €. A estos efectos, tiene en consideración las cuentas anuales de tal ejercicio y no entiende suficiente para desvirtuar tal argumentación, el hecho de que conforme al balance de situación del tercer trimestre del 2012 que se aporta por la demandada pareciera que la entidad no se encontraba en causa de disolución en ese concreto momento.

Pues bien, la causa de disolución por pérdidas comprendida en art. 363.1.e de la LSC es una pieza más de una serie de medidas dirigidas a la conservación del capital social que sirven esencialmente de garantía a los acreedores, a los accionistas y a la propia empresa, y que está dirigida a evitar las desastrosas consecuencias derivadas de la insolvencia de los comerciantes, pues la causa opera cuando la sociedad aún cuenta con un



patrimonio neto superior al pasivo exigible. Se trata de una medida que, en combinación con otras, persigue asegurar, en todo momento, la existencia de un patrimonio neto positivo en una cantidad igual a la cifra del capital social, lo que pone de manifiesto una clara función preventiva, que trata de impedir que actúen en el tráfico sociedades con pérdidas (reducción patrimonial a menos de la mitad del capital social). En ese caso, la sociedad debe disolverse o eliminar el desequilibrio existente, so pena de responsabilidad de los administradores sociales.

Para resolver las dudas que pudieran surgir en la relación entre pérdidas graves e insolvencia, la legislación societaria fue reformada por la Ley Concursal 22/03, de 9 de julio, integrando, no sin dificultades, tales sistemas normativos. La Ley concursal añade la declaración de concurso voluntario como un supuesto de cumplimiento de los deberes legales impuestos a los administradores para evitar la responsabilidad por deudas sociales, junto a la convocatoria de la Junta General y a la promoción de la disolución judicial de la entidad. Evidentemente, la opción por la promoción del concurso procede en el caso de la insolvencia de la sociedad, pues en esa situación promover la convocatoria de una Junta de disolución o instar la disolución judicial ya no tiene sentido.

Para computar esas "pérdidas" debe estarse al balance, lo que excluye la operatividad del sistema en supuestos de desequilibrio momentáneo. Los criterios de valoración de las pérdidas han de ser, por tanto, los exigidos para las cuentas anuales y para la determinación de beneficios o pérdidas.

Por eso, entendemos que hace bien el juzgador en tomar como referencia las cuentas anuales del ejercicio del año 2012. Es verdad que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, ha de estarse al momento mismo en que se producen las pérdidas y en este sentido ello puede ocurrir en cualquier momento del ejercicio, incluso dependiendo del balance de situación patrimonial, sin esperar al cierre del ejercicio y a la formulación de las cuentas anuales. Pero siendo esto cierto, es más que razonable en este caso la argumentación del juez a quo en el sentido de que resulta verdaderamente poco creíble un cambio tan drástico, tan violento, tan radical de la situación patrimonial de la empresa desde el tercer al cuarto trimestre del año 2012, sin causa alguna que lo justifique, lo que unido a la concepción unilateral y sin todas las garantías de los balances de situación, resulta un mecanismo defensivo no suficiente, inhábil al fin pretendido por la demandada.

Por otro lado y en lo que se refiere al conocimiento de la situación, que la apelante concreta en la formulación de las cuentas anuales, tres meses después del cierre del ejercicio, cabe decir que el Tribunal Supremo en su sentencia de 30-10-2000 señala que *" el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses no se puede reconducir de modo absoluto al momentos en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que se ha de contemplar en relación con el conocimiento adquirido, o podido adquirir (con la normal diligencia exigible a un administrador social, art. 127 LSA) acerca de que se da una situación en la que el patrimonio social es inferior a la mitad del capital social"*. (En el mismo sentido se pronuncian las sentencia del Alto Tribunal de 20-07-2001 o 16-12-04)

Se viene sosteniendo que para la exigencia indemnizatoria al administrador en estos supuestos se exige imputabilidad de la pasividad lo que hace necesario en primer término, que la causa de disolución sea detectable, debiendo medirse en función del propio deber de conducta objetivo legalmente establecido, siendo preciso además que la causa de disolución sea o deba ser conocida por el administrador.

Pues bien, en este caso, también hemos de coincidir con el criterio valorativo del juez a quo, pues el desbalance es de tal categoría, tan profundo, hasta el punto de reducir el patrimonio neto a una cifra negativa, que resulta incomprensible que no hubiere sido conocido por el administrador, con empleo de la diligencia media que le es exigible cuando se contrajeron las obligaciones y, aún más, no haber tenido ese conocimiento sería una muestra profunda de falta de diligencia. La honda crisis de la empresa que regentaba el Sr. Leopoldo hace de todo punto inverosímil que la misma se produjera prácticamente de un día para otro y con total desconocimiento por parte del mismo. Y es que el conocimiento de la causa de disolución no debe reconducirse exclusivamente a aquél en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que ha de contemplarse en relación al conocimiento adquirido o podido adquirir acerca de que se da una situación en la que el patrimonio social es inferior a la mitad del capital social (STS 30 de octubre de 2000)

Por tanto, lleva razón el juzgador de la primera instancia cuando sostiene que concurre la causa de disolución de las pérdidas, siendo evidente que el administrador no adoptó ninguna de las decisiones que le eran exigibles, es decir, convocar una junta para la disolución de la entidad o en su defecto promover la disolución judicial.

Es evidente la correcta valoración probatoria, como lo es también que hay certera interpretación de las normas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la LEC . Y es que, siendo cierto que carga de la prueba de que la deuda es anterior a la causa de disolución corresponde al acreedor, también lo es que la ley, para facilitar la prueba al mismo señala que *"en estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores*



acrediten que son de fecha anterior", lo que supone, respecto de las obligaciones sociales reclamadas en la demanda, una inversión de la carga de la prueba, ya que se van a presumir posteriores a la causa de disolución, desplazando la carga de probar lo contrario al administrador.

En definitiva, procede desestimar en su totalidad el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

TERCERO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C . las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante al desestimarse el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DON Leopoldo** contra la sentencia núm. 250-2015 de fecha 23 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cáceres , en autos núm. 251-13, de los que éste rollo dimana, y en su virtud, **CONFIRMAMOS** expresada resolución; con imposición de costas a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009 , en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.