



Roj: **SAP M 569/2016 - ECLI:ES:APM:2016:569**

Id Cendoj: **28079370282016100007**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **18/01/2016**

Nº de Recurso: **7/2014**

Nº de Resolución: **11/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0000222

Recurso de Apelación 7/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 248/2011

Apelante: VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS S.L.

PROCURADOR D. /Dña. MARIA CRISTINA MENDEZ ROCASOLANO

Apelado: D. /Dña. Alfonso

SENTENCIA nº 11/2016

En Madrid, a 18 de enero de 2016.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Enrique García García, D. Alberto Arribas Hernández y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 7/2014, los autos del procedimiento nº 248/2011, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, referente al ejercicio de acciones de responsabilidad contra administrador social.

Ha actuado en representación y defensa de la parte apelante, la Procuradora Dña. Cristina Méndez Rocasolano y el Letrado D. Andrés López González por VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS SL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 7 de abril de 2011 por la representación de VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS SL contra D. Alfonso , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia en los siguientes términos:

" a.- Se declare la responsabilidad personal del Administrador Único de la mercantil 1991 Sport Events S.L., por la comisión de acciones y omisiones contrarias a la ley y a los estatutos sociales con grave incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo, y de cuyo resultado ha devenido un perjuicio patrimonial a mi representado del que deberá ser indemnizado.

b.- Se condene al demandado a pagar a mi representado con la cantidad de OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CATORCE EUROS CON SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (85.614,69 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de su actuación fraudulenta y negligente como administrador de dicha mercantil, debiendo responder directa y personalmente de la deuda ahora reclamada, así como al pago de los intereses legales que procedan.



c.- Se condene al demandado a las costas del presente procedimiento, junto con lo demás sea procedente en derecho."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid dictó sentencia, con fecha 25 de junio de 2013 , cuyo fallo era el siguiente:

"Que DEBO DESESTIMAR la demanda interpuesta por la representación procesal de VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS, SL contra D. Alfonso y debo absolver de sus pedimentos a D. Alfonso , con imposición de costas a la actora."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, se interpuso recurso de apelación por la representación de VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS SL, que fue tramitado en legal forma.

La remisión de los autos y su ulterior recepción por este tribunal, con fecha 10 de enero de 2014, dio lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 14 de enero de 2016.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente, VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS SL, tiene judicialmente reconocida su condición de acreedora de la entidad 1991 SPORT EVENTS SL, merced a una sentencia condenatoria dictada por el Juzgado nº 2 de Alcalá de Henares en relación con un litigio de resolución de contrato de arrendamiento referido a un inmueble industrial que tuvo que tramitarse utilizando comunicaciones edictales al no poder ser localizada la sociedad demandada ni en su domicilio social, ni tampoco en paradero alguno, como tampoco su administrador. La deuda acumulada por rentas impagadas, intereses y costas ascendía a un total de 85.614,69 euros al tiempo de presentarse la demanda iniciadora del presente litigio.

La acción emprendida por la actora para responsabilizar del pago de esa deuda al administrador y socio único de la entidad deudora, D. Alfonso , no prosperó en la primera instancia porque el juez consideró que no se había constatado que hubiese mediado alguna negligencia por parte de aquél que hubiese sido la causa directa del daño sufrido por la demandante y porque el eventual incumplimiento de la obligación de disolver la entidad no habría sido la causa del impago, debido mas bien a la situación de insolvencia de la entidad deudora.

En el escrito de recurso planteado por la demandante ésta sostiene, además de ciertos reproches a la congruencia de la sentencia dictada en la primera instancia, que el juzgador no habría valorado adecuadamente las pruebas presentadas y no habría estado acertado al no aplicar la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo para responsabilizar al demandando, administrador y socio único de la entidad que se habría valido del fraude para tratar de quedar al margen del pago de lo adeudado.

SEGUNDO.- La parte recurrente efectúa un alegato de índole procesal que no podemos encauzar como un reproche de defecto de congruencia omisiva en la sentencia (artículo 218.1 de la LEC). De haber existido éste debería haber sido denunciado en la primera instancia por la vía del trámite de complemento de sentencia previsto en el artículo 215 de la LEC (en relación con el artículo 459 de la LEC que exige que la queja por la infracción se efectúe en el momento oportuno y no más tarde de éste).

Pudiera estar refiriéndose la apelante, mas bien, dados los términos de su exposición, a un problema de incoherencia o de falta de congruencia interna de la propia sentencia (entre su fundamentación jurídica y su fallo). Pero tampoco advertimos que la resolución apelada peca de tal defecto, porque su decisión absolutoria guarda correspondencia con las justificaciones que el juez aduce para adoptar una decisión en tal sentido. No hay una clara contradicción entre lo fallado (en todos o algunos de sus pronunciamientos) y la "ratio decidendi" expresada en la fundamentación de la sentencia.

Ahora bien, el que no apreciemos en la resolución apelada un defecto que implique la comisión en su seno de una infracción procesal que hubiera podido generarle indefensión a la apelante (artículo 459 de la LEC) no impide que este tribunal pueda revisar la corrección jurídica de la fundamentación empleada para desestimar la demanda y pueda corregirla, e incluso llegar a una solución diferente para la contienda, si no la estimase acertada.

TERCERO.- La entidad 1991 SPORT EVENTS SL fue constituida a finales del año 2000, con la aportación de un capital mínimo (3.006 euros), y no consta que desde entonces se haya realizado en su seno actividad



social alguna (actos sociales, depósitos contables, etc). Como se reseña en el certificado emitido por el Registro Mercantil no se ha reflejado en ésta ninguna otra circunstancia relativa a la misma que su mera inicial inscripción e incluso la hoja registral de dicha sociedad está cerrada porque ni tan siquiera se ha realizado el depósito de estados contables. Es más, se trata de una entidad que, aunque estuvo inicialmente dada de alta a efectos fiscales, fue luego dada de baja en el índice correspondiente del Ministerio de Hacienda.

Los datos precedentes se ven reforzados por los todavía más reveladores de que se trata de una entidad cuya localización en una sede física resulta imposible (no hay otra forma de comunicarle nada que no sea por vía edictal) y en cuyo sustrato sólo se integra un único socio, que lo es precisamente el demandado Sr. Alfonso .

Es cierto que uno de los fundamentos en los que se sustentaba la demanda era el empleo por parte del demandado Sr. Alfonso de la entidad 1991 SPORT EVENTS SL como un mero instrumento para defraudar y evitar que las deudas que contrajese con su actividad afectaran a su propia esfera patrimonial.

La aplicación de la doctrina del levantamiento del velo (iniciada a raíz de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984) supone el empleo de una técnica jurídica merced a la cual cabe mirar detrás de la pantalla que entraña la existencia de la persona jurídica cuando ésta, en lugar de emplearse lícitamente (artículos 35 y 38 del C. Civil , artículo 1 del C. de Comercio , artículo 7 del TR de la LSA y artículo 11 de la LSRL - artículo 33 de la vigente Texto Refundido de Ley de Sociedades de Capital , RDL 1/2010) en el tráfico mercantil, se utiliza como un mero artificio para defraudar a otro. Se trata con ella de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses ajenos (sentencias de la Sala 1ª del TS de 17 de diciembre de 2002 , de 22 y 25 de abril de 2003 , de 6 de abril de 2005 , de 10 de febrero y 29 de junio de 2006 y 19 de diciembre de 2007). No supone, per se, el ejercicio en el proceso de ninguna acción concreta que se sustente propiamente en el levantamiento del velo, sino que tan solo constituye el instrumento adecuado para que una acción determinada pueda alcanzar al que obrando con abuso del derecho o con designio fraudulento (artículos 6.4 y 7.2 del C. Civil) se encubrió tras la apariencia de la personalidad jurídica. Ahora bien, en la medida en que la personalidad jurídica es una de las instituciones más significativas de nuestro ordenamiento jurídico, la utilización de la técnica del levantamiento del velo sólo puede ser entendida como algo excepcional, y por ello de carácter subsidiario, por lo que sólo tendría sentido invocarla como último remedio, para el caso de que el ordenamiento jurídico no concediese otro modo de protección al acreedor. Es por ello que condicionaremos la realización en el presente caso del análisis jurídico propio de la técnica del levantamiento del velo al resultado del previo examen de la viabilidad de la acción de responsabilidad ejercitada en la demanda en contra el administrador social. Si ésta prosperase, resultaría innecesario sumergirnos en ninguna otra fundamentación, porque la consecuencia perseguida en el presente proceso es una sola.

CUARTO.- Este tribunal considera que no debería haberse eludido la imputación al administrador demandado de la responsabilidad por permitir la desaparición por vía de hecho de la entidad que administraba, al amparo de la acción prevista en el artículo 69 de la LSRL (actuales artículos 236 y 241 del TRLSC, RDL 1/2010, de 2 de julio), en relación con el artículo 135 del TRLSA , porque no actuó con la diligencia exigible al desempeño de su cargo (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 entidad demandante, se han visto privados de toda posibilidad de ver atendido, siquiera en alguna medida, su crédito contra ella.

La jurisprudencia ha señalado 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.

La desaparición de facto del negocio sin sujeción al procedimiento legal, que es un comportamiento precisamente imputable, por vía de omisión, al administrador de la sociedad desaparecida, perjudica al acreedor de ésta, tanto a la parte demandante como a cualquier otro que estuviese pendiente de percibir pagos, pues con el abandono de hecho de la entidad se les ha desprovisto de cualquier posibilidad de cobrar, al menos en alguna proporción, su correspondiente crédito.

No se le estaría reprochando al demandado el mal resultado del negocio que desempeñaba la entidad que regentaba, lo que, entre otras circunstancias, podría deberse a los avatares adversos del mercado y al riesgo inherente a toda actividad empresarial (lo que no es fuente, por sí mismo, de imputación de responsabilidades), como tampoco se le estaría simplemente trasladando una responsabilidad por el pago de deuda ajena, la



cual incumbía realizar a la sociedad administrada, que es una entidad mercantil con su propia personalidad y que, de ser esta legítima, sería la contractualmente obligada ante la actora. Lo que se le estaría achacando al administrador social sería su desentendimiento del cumplimiento de obligaciones que eran propias de su cargo, cuya desatención conlleva consecuencias perjudiciales para terceros que, como la demandante, tenían derecho a que la liquidación social se hiciese con transparencia y que se atendiesen sus créditos en la medida de lo posible o se constatase, al menos, en legal forma y con respeto del principio de la "par condicio creditorum", por lo tanto sin posible lugar para estratagemas fraudulentas, la imposibilidad, total o parcial, de hacerlo. El problema estriba en que, si no se respetan las reglas para hacer patente que se está siguiendo un trato ordenado para atender a todos los acreedores, se puede incurrir en el pago a capricho de algunos de ellos, obviando o postergando los legítimos derechos de los demás, o incluso se puede producir que los gestores sociales o los socios se queden para sí con aquello que debió destinarse a atender los créditos contraídos con terceros.

Demostrado en el seno del presente proceso por la acreedora demandante que tenía un crédito a su favor en contra de la entidad 1991 SPORT EVENTS SL y que se había producido el cierre de facto de esta entidad que era su deudora, incumbía al que era administrador de la misma, el demandado Sr. Alfonso , si hubiese pretendido eludir la imputación de una responsabilidad como la que hemos explicado, no sólo haber alegado sino también demostrado, entre otras razones porque dispondría de más facilidad para ello (artículo 217.7 de la LEC), que la situación no era tal o que la parte actora tenía a su disposición activos sociales con los que poder hacer efectivo el cobro de su derecho. A falta de esto último, la demanda debería haber sido estimada y por ello hemos de revocar la sentencia dictada en la primera instancia.

QUINTO.- En lo que respecta a las costas procesales deben ser aplicadas las siguientes reglas: 1º) según el principio del vencimiento objetivo las costas ocasionadas en la primera instancia a la parte actora deben ser impuestas al demandado, de conformidad con lo previsto en el 394.1 de la LEC; y 2º) en lo que se refiere a las costas de la segunda instancia, no procede efectuar imposición en el caso de estimación del recurso de apelación a tenor de lo previsto en el nº 2 del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y los demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Estimamos el recurso de apelación planteado por la representación de VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS SL contra la sentencia dictada con fecha 25 de junio de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, en sede del proceso número 248/2011, y en consecuencia:

- 1º) revocamos en su integridad lo fallado en dicha resolución judicial;
- 2º) estimamos, en su lugar, la demanda planteada por VILLAMAYOR SERVICIOS INMOBILIARIOS SL contra D. Alfonso al que condenamos a pagar a la parte actora la cantidad de 85.614,69 euros, incrementada con el interés legal devengado desde la interpelación judicial;
- 3º) imponemos a la parte demandada las costas derivadas de la primera instancia; y
- 4º) no efectuamos expresa imposición de las costas generadas en la apelación.

Devuélvase al recurrente el depósito que hubieran tenido que constituir para poder recurrir.

Contra la presente sentencia las partes tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello 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.