



Roj: **SAP M 1364/2016 - ECLI:ES:APM:2016:1364**

Id Cendoj: **28079370282016100012**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **22/01/2016**

Nº de Recurso: **5/2014**

Nº de Resolución: **16/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0000178

Rollo de apelación nº 005/2014

Materia: Derecho de sociedades. Responsabilidad de administradores

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario 567/2010

Apelante: D<sup>a</sup> Ruth

Procurador/a: D<sup>a</sup> Begoña del Arco Guerrero

Letrado/a: D<sup>a</sup> Ruth

Apelada: AVALORA SOLUCIONES INFORMÁTICAS DE GESTIÓN, S.A.

Procurador/a: D. Felipe Juanas Blanco

Letrado/a: D. Luis Fernando Martínez

**SENTENCIA nº 16/2016**

En Madrid, a 22 de enero de 2016.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 005/2014, los autos 567/2010, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El procurador D. Felipe Juanas Blanco, actuando en nombre y representación de AVALORA SOLUCIONES INFORMÁTICAS DE GESTIÓN, S.A., presentó el 23 de junio de 2010 demanda contra D<sup>a</sup> Ruth en solicitud de sentencia por la que se le condenase al pago de la suma de 36.387,86 euros de principal, intereses legales desde la presentación de la demanda y costas.

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 18 de julio de 2013, con el siguiente fallo: "I. Con estimación de la demanda interpuesta por AVALORA SOLUCIONES INFORMÁTICAS DE GESTIÓN SA, debo condenar y condeno a Ruth al pago a favor de aquella parte actora de la suma de 23.387,86 euros, más el interés en cuantía legal devengado por dicha suma desde la interposición de la demanda, hasta su completo pago, aplicándose al tiempo de pago que exceda de la fecha de esta sentencia aquel interés incrementado en dos puntos porcentuales/ II.- Debo condenar y condeno al pago de las costas



procesales generadas en el presente litigio e instancia a Ruth , según tasación de las mismas que se realice en incidente promovido al efecto".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por D<sup>a</sup> Ruth se interpuso recurso de apelación, que, admitido y tramitado en legal forma, con oposición del demandante, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 21 de enero de 2016.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La presente litis trae causa de la demanda promovida por AVALORA SOLUCIONES INFORMÁTICAS DE GESTIÓN, S.A. (en adelante, "AVALORA") solicitando la condena de D<sup>a</sup> Ruth , como administradora de TAX ASSESORIA Y GESTIÓ, S.L, después TAX MADRID, S.L. ("TAX" en lo sucesivo), a hacer efectivas las cantidades a cuyo pago fue condenada esta última mercantil por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid de fecha 22 de septiembre de 2006 , autos 1308/2003, confirmada ulteriormente por la Audiencia Provincial en sentencia de 25 de julio de 2007. 2.- La cantidad que en concreto se reclama a la Sra. Ruth es 36.387,86 euros, conforme al siguiente desglose: (i) 20.915,22 euros, en concepto de principal; (ii) 2.279,47 euros en concepto de intereses al tipo legal devengados por la suma anteriormente indicada desde la presentación de la demanda contra TAX hasta la fecha de la sentencia dictada en primera instancia; (iii) 5.307,02 euros, en concepto de intereses procesales devengados desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia en ese otro procedimiento hasta la de presentación de la demanda que dio lugar al presente expediente; (iv) las costas ocasionadas en primera y segunda instancia en ese otro procedimiento, por importes respectivos de 4.320,22 euros, más 676 euros en concepto de intereses, y 2.480 euros más 409,93 euros de intereses. La cantidad señalada como principal corresponde al importe que TAX se comprometió a hacer efectivo en contrato fechado el 15 de noviembre de 2001, una vez firmado un nuevo contrato entre TAX y un tercero con fecha 1 de diciembre del mismo año, condición esta a la que estaba supeditado su pago.

3.- Al cabo del trámite, el tribunal de primera instancia dictó sentencia estimando la demanda. En relación con dicha sentencia conviene hacer desde este mismo momento las siguientes observaciones:

3.1.- En el fallo se condena a la Sra. Ruth al pago de 23.387,86 euros, lo que, sin duda, obedece a un fallo en la transcripción de las dos primeras cifras, toda vez que de la lectura de la sentencia se desprende que la estimación de la demanda lo fue en su integridad.

3.2.- La condena de la Sra. Ruth se fundamenta en la aplicación del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio ("LSC"), responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales. Debemos precisar, sin embargo, que la norma que resulta de aplicación por razones de vigencia temporal es la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ("LSRL").

3.3.- La decisión del juzgador de la anterior instancia se basa en la concurrencia de "las causas a), b) o d)" del artículo 363.1 LSC, cuya existencia se deduce por vía presuntiva de los siguientes elementos: (i) falta de presentación de cuentas anuales en el Registro Mercantil desde el año 2002; (ii) ausencia de cumplimiento de la obligación a cargo de TAX por falta de todo patrimonio realizable; y (iii) cierre de hecho de los establecimientos y oficinas de la sociedad, circunstancias estas dos últimas puestas de manifiesto en el procedimiento de ejecución de la sentencia dictada contra la referida mercantil que antecedió a la iniciación del presente expediente.

4.- Disconforme con lo decidido por el juzgador de primera instancia, la Sra. Ruth apeló reiterando los pedimentos de su escrito de contestación, a saber, que se desestimen los pedimentos de la contraria o, subsidiariamente, se le apliquen los criterios moderadores en la manera y modo que el tribunal estime convenientes en atención a las circunstancias del caso. El recurso se estructura en tres apartados:

4.1.- En el primer apartado se señala como motivo de impugnación error en la valoración de la prueba al apreciar la concurrencia de las causas de disolución previstas en el artículo 104.1.c ) y d) LSRL .



4.2.- En el segundo apartado se postula la desestimación de las pretensiones formuladas contra la apelante con fundamento en que la deuda social que se pretende hacer efectiva surgió con anterioridad al acaecimiento de la causa de disolución.

4.3.- En el tercer apartado se denuncia incongruencia omisiva al no haberse pronunciado la sentencia impugnada sobre la solicitud de moderación de la responsabilidad formulada con carácter subsidiario por la apelante en su escrito de contestación.

## II. SOBRE LA PROSPERABILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS SOCIALES

5.- La acción amparada por el apartado 5 del artículo 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no requería para su prosperabilidad más que la concurrencia de los hechos objetivos que allí se señalaban como presupuestos de la responsabilidad del administrador, que aparece así configurada como una responsabilidad cuasi objetiva, en la medida en que se anuda ineludiblemente al mero incumplimiento por aquel de la obligación que se le imponía, ante la concurrencia de determinadas causas de disolución, de realizar las actuaciones para la disolución de la sociedad o declaración de concurso previstas en los apartados 1 y 4 del citado precepto, en los plazos que allí se señalaban, deviniendo sin más en tal tesitura el administrador responsable solidario por las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución.

6.- El carácter particularmente riguroso de este régimen de responsabilidad comporta, en justa correspondencia, que los presupuestos de su entrada en juego, claramente delimitados en la norma, deban quedar nítidamente establecidos.

7.- Desde esta perspectiva, los reparos expresados por la recurrente frente a la sentencia dictada en la anterior instancia están justificados. Resulta censurable, en efecto, que no se especifique cuál sea la causa de disolución en que se sustenta la condena, al acudirse a una fórmula disyuntiva señalando tres de las causas marcadas por la ley que impide conocerlo (al margen de las dudas adicionales que surgen del cambio operado durante la sustanciación del procedimiento por el precepto invocado por el juzgador, de modo que, a falta de mayores acotaciones, el señalamiento de las "causas a), b) o d)" podría estar apuntando a cinco causas de disolución diferentes). Tampoco se especifica cuál sea la situación fáctica que resulte subsumible en cualquiera de las causas apuntadas.

8.- No solo eso. La demanda parte de la reclamación de una deuda nacida en el mes de diciembre de 2001, y el juez de primera instancia justifica la aplicación el régimen de responsabilidad que nos ocupa a partir de tres hechos indiciarios referibles a TAX: (i) la falta de depósito de las cuentas anuales; (ii) la falta de bienes realizables de la sociedad detectada en el curso de las actuaciones para la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia por la que se condena a aquella a hacer efectiva la deuda de referencia; y (iii) el cierre de hecho de establecimientos y oficinas, hecho este que se establece a partir de la falta de localización de la sociedad en su domicilio social también en el curso de las actuaciones tendentes a la ejecución de la sentencia señalada. Repárese en las fechas de estos hechos indiciarios: en cuanto al primero, la sentencia apunta a la falta de depósito de las cuentas sociales desde el año 2002 (con mayor precisión, cabría señalar que las del ejercicio 2002 son las últimas cuentas anuales que se depositaron), el segundo se localiza temporalmente en el mes de marzo de 2007 (documento número 7 de la demanda, f. 58 ss.) y el tercero, en el mes de abril de 2008 (documento número 9 de la demanda, f. 72). El juez a quo construye su razonamiento al margen de tales datos temporales, haciendo caso omiso de la precedencia que, de acuerdo con las fechas indicadas, correspondería en todo caso a la deuda primigenia de TAX. La constatación de tal precedencia temporal no solo convierte en no operativa la presunción legal aplicada en la sentencia, sino que excluiría de suyo la propia entrada en juego del régimen de responsabilidad sobre el que se construye el fallo, en la medida en que, bajo el esquema de la LSC, el mismo es referible únicamente a las deudas sociales nacidas con posterioridad al acaecimiento de la causa legal de disolución.

9.- Descartado el análisis efectuado en la sentencia que se recurre, debemos evaluar si la parte demandante proporcionó elementos de juicio suficientes que, al margen de dicho análisis, permitan sustentar el mismo resultado. En este sentido, al demandante incumbe identificar aquellos hechos que permitan la subsunción del supuesto enjuiciado en la norma, así como proporcionar los elementos de corroboración que le resulten exigibles atendidas las circunstancias del caso.

10.- A este respecto, en el escrito de demanda solo somos capaces de encontrar una referencia (último párrafo de la página 7) a la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 260.1.4º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (pérdidas cualificadas), señalándose como fundamento de tal apreciación la situación de iliquidez de TAX y, antes, alguna alusión a la insolvencia de esta sociedad sin que se acudiese a ninguna de las formas de liquidación legalmente previstas. El único referente temporal que se proporciona es el reflejado en el último párrafo de la página 3, a colación de la información a fecha 14 de marzo de 2007 proporcionada por la Agencia Tributaria en respuesta al oficio librado por el Juzgado de Primera Instancia



número 40 en el marco de las actuaciones encaminadas a la ejecución provisional de la sentencia que dictó contra TAX con fecha 22 de septiembre de 2006 (vid. apartado 1 supra), información de la que la aquí apelada infiere que dicha sociedad se encontraba en situación de insolvencia ya en los ejercicios 2005 y 2006.

11.- Con carácter previo a valorar tales alegatos, debemos enfatizar que la deuda social de la que trae causa remota el presente expediente debe entenderse nacida en 2001, una vez cumplidos los condicionantes a los que se supeditó la obligación de entrega dineraria puesta a cargo de TAX en el contrato que esta mercantil había suscrito con fecha 15 de noviembre de ese mismo año (vid. apartado 2 supra), no, como entiende la aquí apelada, a raíz de la sentencia de 22 de septiembre de 2006, cuya eficacia se circunscribe en este punto al reconocimiento indubitado de la obligación y del incumplimiento de la misma.

12.- Ante tal escenario, el éxito de las pretensiones de la aquí apelada aparece condicionado a que el hecho generador de responsabilidad para la apelante (determinado por el concurso de causa de disolución con el añadido del transcurso del plazo legal sin que se activasen los mecanismos legalmente previstos frente a tal situación) se produjera bien antes de la contracción de la deuda, escenario aquí que ni siquiera se plantea, bien posteriormente pero con anterioridad a 16 de noviembre de 2005, fecha de entrada en vigor de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España. Y ello porque, a diferencia de la instaurada por la Ley 19/2005, la disciplina preexistente no imponía ningún requisito de precedencia del hecho generador de la responsabilidad respecto de la deuda social.

13.- Volviendo a los alegatos de AVALORA, lo único que parece deducirse de la información suministrada por la Agencia Tributaria (documento número 7 de la demanda, f. 58 ss.) es que con fecha 1 de septiembre de 2006 TAX presentó la autoliquidación del impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio 2005 de la que no resultaba ningún importe a ingresar y que en el mismo ejercicio no se registró concepto ni importe alguno relevante a efectos tributarios en las dos cuentas bancarias titularidad de TAX que allí constan. De tales datos por sí solos no cabe inferir que con más de dos meses de antelación al 16 de noviembre de 2005 TAX estuviese incurso en una situación de pérdidas cualificadas, que es la causa de disolución que se apunta en la demanda.

14.- También se alude en la demanda a la falta de depósito de las cuentas anuales, habiendo quedado acreditado por información del Registro Mercantil aportada que las del ejercicio 2002 fueron las últimas que se depositaron, el 15 de octubre de 2003. En ocasiones, este Tribunal ha acogido el planteamiento de que la falta de depósito de las cuentas anuales puede operar como factor determinante del juicio de responsabilidad bajo el particular régimen objeto de consideración, estableciendo que tal falta lleva a presuponer un escenario de desequilibrio patrimonial de la sociedad que justificaría la aplicación del señalado régimen. Ahora bien, tal análisis siempre lo hemos condicionado a que la falta de depósito de las cuentas sociales concurriera con otros indicios cualificados que permitieran, en consideración de conjunto, un juicio presuntivo en el sentido indicado. En el caso que nos ocupa, sin embargo, ningún hecho de acompañamiento debidamente circunstanciado en relación con el marco temporal de referencia se alega en la demanda que, debidamente corroborado, propiciase la entrada en juego de este criterio.

15.- En el trámite de audiencia previa, al ser inquirido al efecto por el juez, el letrado de la aquí apelada señaló que la causa de disolución que invocaba esta parte era el cese de facto sin haberse llevado a cabo las actuaciones precisas para la liquidación de la sociedad (00:04:20 del soporte audiovisual del acta), arrojando así luz sobre el contenido de la demanda, la cual no resulta clara en absoluto en cuanto a este extremo.

16.- Con todo, las carencias del discurso de AVALORA en este punto son igualmente patentes. Los únicos elementos suministrados que de algún modo permitieran fijar el hecho en sí y el periodo en que se produjo son los esgrimidos por el juzgador de la anterior instancia en la sentencia, a saber, la falta de bien realizable conocido y la imposibilidad de localizar a la sociedad en el local que venían siendo sus oficinas, circunstancias estas que afloran en los años 2007 y 2008, respectivamente. La inadecuación de tales elementos para sustentar la responsabilidad que pretende hacerse efectiva a través de la demanda ha quedado ya señalada en anteriores apartados (vid. apartados 8, 11 y 12 supra).

17.- Las anteriores consideraciones nos llevan a estimar que la acción de responsabilidad por deudas sociales fue indebidamente acogida en la sentencia recurrida.

18.- Como corolario de cuanto antecede, se impone la estimación del recurso y, a la postre, el rechazo de las pretensiones formuladas por la parte promotora del expediente.

### III.- SOBRE EL EJERCICIO DE LA **ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD**

19.- El escrito de demanda permite pensar con fundamento que también se ejercitaba acumuladamente la acción de responsabilidad individual. De esta forma, en principio, descartada la acción de responsabilidad solidaria por deudas, habría de entrarse en el examen de esa otra acción. Es de observar, no obstante, que en el trámite de audiencia previa hasta por cuatro veces el letrado de la parte promotora del expediente hizo



ver que la única acción que se pretendía hacer valer era la analizada en anteriores líneas (00:01:40, 00:10:27, 00:12:15 y 00:18:00 del reloj contador del soporte audiovisual). Por otra parte, en el escrito de oposición tampoco AVALORA hace revivir la cuestión, ciñendo sus alegatos a la acción de responsabilidad solidaria por deudas sociales sin hacer mención alguna a la acción de responsabilidad individual. En tales circunstancias, entendemos que entrar en el examen de esta otra acción supondría una extralimitación por nuestra parte a la vista de cómo las partes conformaron definitivamente el objeto del proceso.

#### IV. COSTAS

20.- La suerte del recurso comporta que las costas de la primera instancia hayan de ser impuestas a la parte promotora del expediente, de conformidad con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que no proceda hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas originadas por el mismo, de conformidad con el artículo 398.2 del citado cuerpo legal.

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

#### FALLO

La Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Ruth contra la sentencia dictada el día 18 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid, en el procedimiento número 567/2010 del que este rollo trae causa.

2.- En consecuencia, revocar la meritada sentencia, acordando en su lugar:

2.1.- Desestimar la demanda promovida contra D<sup>a</sup> Ruth por AVALORA SOLUCIONES INFORMÁTICAS DE GESTIÓN, S.L.

2.2.- Condenar a AVALORA SOLUCIONES INFORMÁTICAS DE GESTIÓN, S.L. al pago de las costas de la primera instancia.

3.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas originadas por el recurso.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase a devolver a ULFER, S.L. el depósito realizado para recurrir.

Contra la presente sentencia cabe interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, 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 sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.