

## La acción de responsabilidad por deudas sociales y la acción individual de responsabilidad por daños

La Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 10 de enero de 2020, absolvió a los administradores de las acciones de responsabilidad dirigidas frente a ellos al entender que la mercantil demandada no estaba incurso en situación de disolución en el momento en el que se originó la obligación de pago. También desestimó la acción de responsabilidad por daños.

**Valentina J. Pacella.** Procesal, Madrid

El origen del procedimiento se encuentra en la reclamación de una deuda derivada de un contrato de ejecución de obra suscrito entre la demandante apelada (empresa constructora) y la demandada apelante (empresa promotora).

En cumplimiento de ese contrato, la demandante ejecutó determinadas obras por las que emitió cuatro facturas que fueron abonadas por el promotor mediante la entrega de cuatro pagarés. Al resultar estos impagados, la constructora instó un juicio cambiario. En concreto, la actora entabló una acción de responsabilidad contra los administradores de la mercantil promotora demandada, tanto por deudas sociales

como por daños, regulada en los artículos 367 y 241 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”)<sup>17</sup>.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, de 8 de enero de 2018, estimó la demanda al entender que la sociedad demandada se encontraba incurso en causa de disolución —en atención al resultado financiero negativo que arrojaban sus cuentas depositadas— con anterioridad al nacimiento de la obligación de pago de las facturas. En consecuencia, el juzgado declaró la concurrencia de responsabilidad solidaria de los administradores ex artículo

17.- Si bien se cita la normativa vigente en el momento de enjuiciamiento de los hechos, la Ilma. Sala advierte que la legislación aplicable al supuesto de autos es la anterior a la LSC. En concreto, el artículo 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y el artículo 69 LSRL en relación con los artículos

133 y 135 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

367 LSC. Asimismo, estimó la acción de responsabilidad individual por daños como resultado de la desaparición *de facto* de la sociedad.

La Audiencia Provincial de Madrid comparte el criterio del juzgado sobre el momento en el que nace la obligación de pago, que debe situarse en el instante en el que se emite cada una de las facturas y no en la fecha en la que se suscribió el contrato. En otras palabras, tal y como tiene sentado nuestra jurisprudencia, la obligación de pago no nace en el momento de celebración del contrato originario, sino cuando se realiza cada una de las prestaciones<sup>18</sup>.

En el caso litigioso, se trataba de un contrato de tracto sucesivo celebrado antes de que concurriera la causa de disolución, pero que se incumplió después. Por ello, la Sala considera que los administradores sociales tendrán que responder de las prestaciones —pagos periódicos y cantidades asimiladas— posteriores al momento en que, en su caso, la sociedad hubiera incurrido en causa de disolución.

En cuanto a la apreciación de causa de disolución en la mercantil demandada, la Audiencia —en contra del criterio del juzgado— indica que el parámetro a tener en cuenta para determinar el desequilibrio patrimonial ex artículo 104.1 e) de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (“LSRL”), es la cifra del patrimonio neto y no los resultados financieros negativos. Y concluye

que, en este caso, no concurre la causa de disolución prevista en la norma porque la cifra del patrimonio neto supera ampliamente la mitad del capital social en relación con los ejercicios en los que surgió la obligación de pago.

Los apelados invocaron también otras causas de disolución para dar cobertura a la responsabilidad por deudas del artículo 105.5 de la LSRL. Entre ellas, el cese en el ejercicio de actividad durante dos años, la imposibilidad de conseguir el fin social, la paralización de órganos sociales o la insolvencia de la sociedad y el sobreseimiento en los pagos, todas ellas rechazadas por la Audiencia Provincial.

En cuanto a la acción individual de responsabilidad ex artículos 133 y 135 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (“LSA”), en relación con el artículo 69 de la LSRL, la parte apelante denuncia que la actora no había ejercitado previamente la vía judicial frente a la mercantil deudora.

Sin embargo, ese argumento es rechazado por la Sala con base en la doctrina de nuestro Alto Tribunal<sup>19</sup>, que no exige la previa condena de la mercantil al pago de la deuda para que prospere la acción de responsabilidad individual de los administradores.

Por su parte, los demandantes apelados aluden a un cierre *de facto* de la sociedad demandada,

18.- *Vid.*, por todas, la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2019 (RJ 2019, 1374).

19.- *Vid.*, por todas, las sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007 (RJ 2007, 4957) y de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5674).

a una supuesta carencia de patrimonio y a un volumen de negocio mínimo, que habrían dado lugar a la estimación en primera instancia de la acción de responsabilidad individual por daños. Sin embargo, también apuntan en su demanda que *“todo está hipotecado”*, lo que para la Sala supone una incorrecta equiparación entre la ausencia de patrimonio y la existencia de un patrimonio gravado. La Audiencia Provincial de Madrid concluye que si la sociedad tiene bienes, aunque estén hipotecados, y volumen de negocio, aunque sea mínimo, no se puede hablar de desaparición, y anticipa así la improcedencia de la estimación de esta acción.

Frente al argumento de la demandante sobre la falta de solicitud de concurso de la demandada por sus administradores, a pesar de encontrarse en situación de insolvencia, la Sala concluye que, sin perjuicio de la responsabilidad concursal en la que hayan podido incurrir, no es razón para el éxito de la acción individual de responsabilidad.

Por último, la mercantil apelada argumenta que la sociedad demandada no había sido disuelta

y liquidada a pesar de que se encontraba inactiva. La Sala recalca que la pasividad del administrador frente a una causa de disolución únicamente genera responsabilidad cuando la concurrencia de esta causa es anterior al nacimiento de la deuda, conforme al artículo 105.5 de la LSRL. Esta circunstancia no concurre en el supuesto de autos, pues, si bien la empresa cesó en su actividad, lo hizo con posterioridad al nacimiento de su obligación de pago. Por tanto, deviene necesario realizar un esfuerzo argumentativo superior para justificar que la causa de impago se localiza precisamente en el incumplimiento de los trámites preceptivos en orden a la disolución y liquidación de la empresa.

Por todo lo anterior, la Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso de apelación interpuesto y revoca la sentencia dictada en primera instancia al entender que no concurre ninguno de los requisitos establecidos, tanto legalmente como jurisprudencialmente, para atribuir la pretendida responsabilidad a los administradores de la sociedad demandada.