



Roj: **SAP C 2379/2023 - ECLI:ES:APC:2023:2379**

Id Cendoj: **15030370042023100618**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **05/10/2023**

Nº de Recurso: **1275/2021**

Nº de Resolución: **613/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EDUARDO FERNANDEZ-CID TREMOYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

A CORUÑA

**SENTENCIA: 00613/2023**

Modelo: N10250

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

**Teléfono:** 981182091 **Fax:** 981182089

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MP

**N.I.G.** 15030 47 1 2020 0000797

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001275 /2021**

**Juzgado de procedencia:** XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA

**Procedimiento de origen:** JVB JUICIO VERBAL 0000399 /2020

Recurrente: HIERROS VARELA URBIETA SL

Procurador: MARIA FARA AGUIAR BOUDIN

Abogado: IBAN ABALDE SESTELO

Recurrido: Pio

Procurador: JOSE MANUEL LADO FERNANDEZ

Abogado: JOSE ANGEL LOSADA VASALLO

**S E N T E N C I A**

**Nº 613/2023**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION CUARTA-CIVIL-MERCANTIL**

**Ilmos/as.Magistrados:**

**D. PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN, Pte.**

**D. EDUARDO FERNÁNDEZ-CID TREMOYA**

**Dª ZULEMA GENTO CASTRO**



En A CORUÑA, a cinco de octubre de dos mil veintitrés

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de JUICIO VERBAL 0000399 /2020, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0001275 /2021, en los que aparece como parte apelante, HIERROS VARELA URBIETA SL, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA FARA AGUIAR BOUDIN, asistido por el Abogado D. IBAN ABALDE SESTELO, y como parte apelada, Pio, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE MANUEL LADO FERNANDEZ, asistido por el Abogado D. JOSE ANGEL LOSADA VASALLO, sobre RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADOR.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE A CORUÑA, se dictó resolución con fecha 28-07-21, en el procedimiento del que dimana este recurso, que contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por HIERROS VARELA URBIETA S.L., asistida por el Letrado Sr. Abalde Sestelo y representada por la Procuradora Sra. Aguiar Boudín, contra el demandado Pio, asistido por el Letrado Sr. Losada Vasallo y representado por el Procurador Sr. Lado Fernández. Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida, y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, fue señalada audiencia para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

**TERCERO.-** Ha sido Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/a. **D./D<sup>a</sup>. EDUARDO FERNÁNDEZ-CID TREMOYA.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Planteamiento del litigio. La sentencia y el recurso.

1.- La sentencia de instancia de fecha 28 de julio de 2021 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, resolvió con desestimación plena de la demanda interpuesta por HIERROS VARELA URBIETA S.L, contra el administrador de RODRIGO LOURO METAL DESIGNERS S,L, DON Pio en reclamación de una deuda de 5.549,68€ documentada en facturas de suministro de 15 de abril y 31 de mayo de 2019 y por las que finalmente la mercantil fue condenada en el procedimiento nº 999/2019 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de A Coruña. La acción ejercitada es la de responsabilidad del administrador por las deudas sociales del artículo 367 de la LSC, por no haber promovido la disolución de la sociedad, sin abrir negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración, y sin haber solicitado la declaración de concurso de la sociedad, siempre en el plazo de dos meses desde que la mercantil estaba incurso en causa de disolución, y acumuladamente, la del artículo 241 de la Ley de sociedades de capital por actos que lesionan directamente sus intereses como acreedora.

2.- La sentencia desestima la acción de responsabilidad por deudas sociales del artículo 367 porque, tras analizar que la responsabilidad del administrador se circunscribe a deudas posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, y atendiendo a la fecha de las facturas, por no constar otra fecha de formalización de los pedidos, no es posible reprochar al demandado el incumplimiento del citado deber en fecha anterior a la fecha de las facturas. De la información obrante en el Registro Mercantil, se deduce que la sociedad dio inicio a sus operaciones el 25 de febrero de 2019, siendo el demandado administrador único; y aunque de conformidad con el artículo 363.1.e) pudiera presumirse la concurrencia de causa de disolución por deudas superiores al capital social, en el caso era de aplicación el artículo 40 del Real decreto ley 8/2020 que regulando los plazos de presentación de cuentas del ejercicio 2019 como consecuencia del COVID, fijó el día 30 de noviembre de 2020 como fecha límite para depositar las cuentas del citado ejercicio. Además, la reciente STS 202/2020 de 28 de mayo resuelve que la omisión del depósito de cuentas no determina como respuesta automática el nacimiento de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, y tampoco sirve para presumir la paralización de la sociedad o la imposibilidad de cumplimiento del fin social, sin perjuicio de que la situación sea valorada como un indicio. Termina concluyendo que la actora no ha desplegado prueba suficiente para acreditar que al tiempo de contratar los suministros, la mercantil deudora estuviese ya incurso en causa legal de disolución.

3.- Sobre la acción del artículo 241 de la LEC de responsabilidad individual por deudas sociales, por actos contrarios a la Ley, los Estatutos, o los deberes inherentes al cargo, que generen daño directo en los acreedores, se ejercita con fundamento en lo que entienden que es un cierre de facto de la mercantil, sin haber procedido a su disolución y/o liquidación. La juez entiende que al administrador corresponde probar que, en función



del destino de los activos sociales, tampoco se hubiese podido afrontar el pago al acreedor en caso de una ordenada disolución. Pero expone que el 2 de enero de 2020 se realizó la comunicación del artículo 5 bis de la ley **Concursal**, quedando constancia por Decreto de 7 de enero de 2020, y en fecha 29 de mayo de 2020 hubo solicitud de concurso voluntario, que fue acordado el 30 de julio de 2020 por el mismo juzgado; y aunque se acordó el archivo del concurso por inexistencia de bienes de conformidad con el artículo 176 de la LC, los parámetros que exige la STS 472/2016 de 13 de julio de 2016 para el éxito de la acción individual de responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, no han sido acreditados, por lo que resuelve con desestimación de la demanda.

4.- HIERROS VARELA URBIETA S.L interpone recurso de apelación. La recurrente no cuestiona que se cumplió con el plazo de presentación de cuentas anuales, ni que se presentó la solicitud de concurso de acreedores. Pero entiende que debe tenerse en cuenta que se produjo el simultaneo archivo por inexistencia de bienes para cubrir las deudas sociales. En cambio, reprocha que la propia sentencia exponga que la carga de la prueba respecto del destino de los activos y, en general, de la adecuada llevanza de la contabilidad de la mercantil, corresponde al administrador, por el principio de facilidad probatoria previsto en el art. 217.7 de la LEC, y sin embargo después se olvide de ello. Para acreditar el destino de los activos al tiempo de contraer las obligaciones, no solo puede hacerse uso de las cuentas anuales, sino también de los balances de situación trimestrales a que se refiere el artículo 28 del Código de Comercio. Por eso, en cuanto a la acción de responsabilidad causal por dolo o culpa del artículo 241 de la LSC, se insiste en que la presentación del concurso no deja sin efecto la obligación de llevanza general de la contabilidad, y recuerda que la testigo doña Fermina reconoció la inexistencia de contabilidad social, por lo que ha terminado por no conocerse el destino de los activos sociales en el año que media entre las facturas y el 29 de mayo de 2020. El recurrente entiende que ha hecho el esfuerzo de argumentar que, al menos el capital social era de 3.100€, y la deuda por el suministro de mercancías ya se elevaba a los 5.549,68€, sin que el demandado haya explicado siquiera el destino las mercancías que la propia actora suministró, por lo que con cita de las resoluciones judiciales que estima oportunas, solicita la estimación del recurso y de la demanda.

5.- En el escrito de oposición, la apelada reitera que no incumplió la obligación de presentación de cuentas anuales, ni la obligación de presentarse en concurso, por lo que solicita la desestimación del recurso.

#### **SEGUNDO.- Acción de responsabilidad "ex lege" u objetiva del administrador por deudas sociales.**

6.- El artículo 367 de la LSC establece que *"1. Los administradores que incumplan la obligación de convocar la junta general en el plazo de dos meses a contar desde el acaecimiento de una causa legal o estatutaria de disolución o, en caso de nombramiento posterior, a contar desde la fecha de la aceptación del cargo, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o aquel o aquellos que sean necesarios para la remoción de la causa, así como los que no soliciten la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando esta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución, responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución o, en caso de nombramiento en esa junta o después de ella, de las obligaciones sociales posteriores a la aceptación del nombramiento.*

*2. Salvo prueba en contrario, las obligaciones sociales cuyo cumplimiento sea reclamado judicialmente por acreedores legítimos se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa de disolución o a la aceptación del nombramiento por el administrador.*

*3. No obstante el previo acaecimiento de causa legal o estatutaria de disolución, los administradores de la sociedad no serán responsables de las deudas posteriores al acaecimiento de la causa de disolución o, en caso de nombramiento en esa junta o después de ella, de las obligaciones sociales posteriores a la aceptación del nombramiento, si en el plazo de dos meses a contar desde el acaecimiento de la causa de disolución o de la aceptación del nombramiento, hubieran comunicado al juzgado la existencia de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración o hubieran solicitado la declaración de concurso de la sociedad. Si el plan de reestructuración no se alcanzase, el plazo de los dos meses se reanudará desde que la comunicación del inicio de negociaciones deje de producir efectos".*

7.- La recurrente termina aceptando sin discusión que se tengan en cuenta las fechas de las facturas como fechas de los pedidos que las origina, y, por tanto, como fecha de nacimiento de la deuda reclamada, siendo facturas de 15 de abril de 2019 y 31 de mayo de 2019. Tampoco discute que el 2 de enero de 2020 se realizó la comunicación del artículo 5 bis de la ley **Concursal**, quedando constancia por Decreto de 7 de enero de 2020, y en fecha 29 de mayo de 2020 hubo solicitud de concurso voluntario, que fue acordado el 30 de julio de 2020 por el mismo juzgado. Y en función de la regulación derivada de la legislación COVID, el Real Decreto ley 19/ 2020 de 26 de mayo de 2020 fijó el día 30 de noviembre como fecha límite para depositar las cuentas



del ejercicio 2019 en plazo, por lo que siendo la deuda anterior, la cuestión esta correctamente resuelta en la sentencia de instancia.

### **TERCERO.- Acción individual de responsabilidad de los administradores. Desestimación del motivo.**

8.- El precepto invocado es el artículo 241 de la LEC que regula que *"Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos"*.

9.- La jurisprudencia declara de forma reiterada que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad o por cualquier deuda social, que, aunque tenga otro origen, resulte impagada.

10.- Reproducimos lo expuesto por la STS de 13 de julio de 2016 citada por la recurrente y por la propia sentencia, cuando tras distinguir la acción social de responsabilidad frente a los administradores, de la acción individual, dice lo siguiente:

*"1. Planteamiento de la controversia a la luz de la jurisprudencia sobre la acción individual de responsabilidad.*

*Esta Sala viene entendiendo que la acción individual de responsabilidad de los administradores «supone una especial aplicación de responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia ( art. 135 TRLSA , y en la actualidad art. 241 LSC ), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC ( SSTS de 6 de abril de 2006 , 7 de mayo de 2004 , 24 de marzo de 2004 , entre otras). Se trata de una responsabilidad por "ilícito orgánico", entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo» ( Sentencias 242/2014, de 23 de mayo ; 737/2014, de 22 de diciembre ; 253/2016, de 18 de abril ).*

*Como hemos vuelto a recordar en la Sentencia 253/2016, de 18 de abril :*

*«Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero ( SSTS 131/2016, de 3 de marzo ; 396/2013, de 20 de junio ; 15 de octubre de 2013 ; 395/2012, de 18 de junio ; 312/2010, de 1 de junio ; y 667/2009, de 23 de octubre , entre otras)».*

*La demandante, ahora recurrente en casación, mediante el ejercicio de la acción individual pretende atribuir la responsabilidad del impago de sus créditos al administrador de la sociedad deudora.*

*Con carácter general, debemos reiterar, como hicimos en la Sentencia 253/2016, de 18 de abril , «que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual. De otro modo supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 CC ( Sentencias 242/2014, de 23 de mayo , con cita de la anterior sentencia de 30 de mayo de 2008 )».*

*No obstante, en alguna ocasión, la Sala ha admitido que se ejercite la acción individual de responsabilidad para solicitar la indemnización del daño que suponía para un acreedor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre de facto de la actividad empresarial de la sociedad (por ejemplo, la Sentencia 261/2007, de 14 de marzo ).*

*Para ajustar de forma más adecuada el ejercicio de la acción individual en estos casos de cierre de hecho, resulta conveniente realizar algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad.*

*2. En primer lugar, no debe obviarse que la acción individual de responsabilidad presupone, en contraposición con la acción social de responsabilidad, la existencia de un daño directo al tercero que la ejercita (en este caso un acreedor). Al respecto, sirva la distinción que respecto de una y otra acción se contiene en la sentencia 396/2013, de 20 de junio :*

*«La jurisprudencia y la doctrina han distinguido en el sistema legal de responsabilidad de los administradores sociales que los daños se causen a la sociedad, o se causen a socios o terceros, generalmente acreedores; y en este último caso, que la lesión sea directa, o que sea indirecta, en cuanto refleja de la causada directamente a la sociedad. (...)*



*La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital)(...)*

*La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: "(n) o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos" (énfasis añadido).*

*Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros. (...)*

*Como resumen de lo expuesto, cuando la actuación ilícita del administrador social ha perjudicado directamente a la sociedad, produciendo un quebranto en su patrimonio social o incluso su desaparición de hecho, la acción que puede ejercitarse es la acción social del art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, dirigida a la reconstitución del patrimonio social, en los términos previstos en tal precepto legal en cuanto a legitimación activa, esto es, legitimación directa de la sociedad y subsidiaria, cumpliéndose ciertos requisitos, de la minoría social o de los acreedores.»*

*De acuerdo con la reseñada distinción lógica, para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho (incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad) pueda dar lugar a una acción individual es preciso que el daño ocasionado sea directo al acreedor que la ejercita. Esto es: es necesario que el ilícito orgánico incida directamente en la insatisfacción del crédito.*

*3. En este contexto, como ya hemos adelantado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.*

*Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.*

11.- El recurso sostiene que han realizado un esfuerzo argumentativo para hacer ver que frente a una sociedad con una vida tan corta, que comenzó a funcionar a funcionar el 25 de febrero de 2019, y con facturas que generan la deuda de 15 de abril y 31 de mayo de 2019, a los escasos dos o tres meses del inicio de la actividad, ya era deducible una situación de deudas por encima del capital social, sin que finalmente el administrador explique, pudiendo hacerlo por facilidad probatoria, el destino de los bienes suministrados, ni de los eventuales activos de la mercantil. Consideran que de la testifical prestada por quien dijo ser la encargada, se deduce que nunca se llevó contabilidad alguna, manteniendo que la sentencia recurrida olvida la jurisprudencia que ella misma invoca.

12.- Pero al margen de que la testifical es interpretada de forma parcial e interesada, pues la testigo dijo no constarle situación de insolvencia al tiempo de la facturas ni en el tiempo en que ella permaneció en el cargo, relatando como era otro socio quien dotaba a la sociedad, la primera cuestión a analizar es el reproche consistente en haberse producido una verdadera situación de cierre de facto o desaparición de hecho de la mercantil, lo que en modo alguno puede ser aceptado en este caso. Hemos dejado expuesto que se presentó el concurso y en tiempo oportuno, lo que lejos de ser una desaparición fáctica, es un cierre conforme a derecho, por lo que falta el "ilícito orgánico" que permitiría atribuir la responsabilidad de manera directa al administrador, no pudiendo deducir la previa insolvencia del simple hecho de no atender unas facturas por importe superior al capital social, por lo que faltando la premisa del cierre de facto reprochado, estimamos igualmente que la acción esta correctamente desestimada, procediendo la desestimación del recurso.



#### **CUARTO.- Costas del recurso y depósito.**

13.- La desestimación del recurso de apelación interpuesto, determina la imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada, de conformidad con lo establecido en el artículo 398.1 de la LEC,

14.- Acordamos igualmente, la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, apartado 9).

#### **FALLO**

**LA SALA ACUERDA:** Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de HIERROS VARELA URBIETA S.L, debemos confirmar íntegramente la sentencia de 28 de julio de 2021 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, con imposición a la apelante de las costas procesales causadas en esta alzada, y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, haciéndoles saber conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.