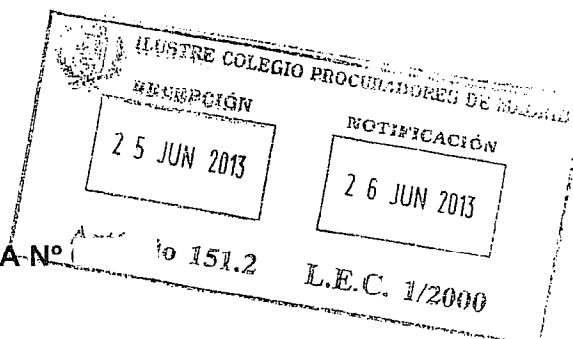




Administración  
de Justicia

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº5BIS  
MADRID  
JUICIO ORDINARIO**



SENTENCIA-Nº

151.2

L.E.C. 1/2000

En Madrid, a doce de junio de dos mil trece.

Vistos por doña Marta García Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº5Bis de Madrid los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el promovidos por el Procurador de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González, en nombre y representación de la entidad Construcciones , asistida por el Letrado don Luis Miguel Fernández Jiménez contra don representados por el Procurador de los Tribunales doña Cavetana de Zulueta Luchsinger y asistidos por el Letrado don y contra don representado por el Procurador de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada y asistido por el Letrado don

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de noviembre de 2011 el Procurador de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González, en nombre y representación de la entidad Construcciones , S.L presentó demanda de Juicio Ordinario contra don y don en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitó que se dictara sentencia por la que "1. E declare la responsabilidad de los codemandados por deudas sociales de la mercantil Técnicos , S.L y en cuya virtud, 2. Condéneseles solidariamente al pago de la cantidad de doscientos cuarenta y siete mil setecientos treinta y nueve euros con dieciocho céntimos (247.739,18€) por incurrir en la responsabilidad por deudas sociales.3. Subsidiariamente y para el caso de que no se estime la responsabilidad solidaria de los demandados por deudas sociales, se condene a Don i como responsable individual de los daños causados a Construcciones i S.L y que valoramos en la cuantía de de doscientos cuarenta y siete mil setecientos treinta y nueve euros con dieciocho céntimos (247.739,18€). 4 En cualquiera de los casos, se condene a los demandados al abono de los intereses legales, los gastos y las costas procesales. "

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por decreto de 29 de noviembre de 2011 se emplazó a los codemandados para contestar a la

**AESTIMATIO**

A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31

info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid

demanda, presentando escrito de oposición dentro plazo legal de los veinte días el Procurador de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger en nombre y representación de don ..... y el Procurador de los Tribunales doña María del Carmen Palomares Quesada, en nombre y representación don ....., convocándose a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el 14 de enero de 2013. La parte actora se ratificó en su demanda y los codemandados en su oposición. Acreditada la imposibilidad de acuerdo, se acordó la continuación de la Audiencia Previa convocándose a las partes para la celebración del Juicio Oral el 16 de mayo de 2013.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento la representación de la entidad actora ejercita de forma acumulada una acción de responsabilidad frente a los administradores sociales de la mercantil Técnicos ....., S.L por imputación de deudas sociales prevista en el art 262.5 TRLSA y 105.5 LSR.L, así como, la acción de responsabilidad individual conforme al art 133L.S.A y artículo 69 de L.S.R.L

El codemandado don ..... se opone a la pretensión ejercitada, negando la responsabilidad que se le imputa al haber cesado en el cargo en septiembre de 2009, resultando en todo momento como administrador de hecho el Sr ..... habiendo actuado de forma diligente hasta su cese, presentando concurso de acreedores el 9 de septiembre del 2009 después de que en la Junta General celebrada el 30 de junio de 2009, no se aprobasen las cuentas anuales, ni tampoco el aumento de capital social propuesto.

El codemandado don ..... en su condición de administrador único de la mercantil ..... S.L ( nombramiento que se produjo en la Junta General Extraordinaria celebrada el 4 de septiembre de 2009, tras el cese del Sr ..... , también se opone a la demanda afirmando que la desastrosa situación en la que se encuentra la mercantil es por causa sólo imputable a la mala gestión del anterior administrador social, negando que haya despatrimonializado la entidad durante los años de su gestión, así como, la condición de administrador de hecho que se le atribuye .

**SEGUNDO.-** El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entró en vigor el 1 de septiembre de 2010, no obstante por razones cronológicas (principio " tempus regit actum ") los textos legales que, con las reformas correspondientes, resultarían aplicables para enjuiciar la responsabilidad del demandado en su condición de administrador social en atención al momento temporal en el que ocurrieron los hechos determinantes son, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de

marzo) y al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RDL 1564/1989, de 22 de diciembre).

La responsabilidad por deudas originariamente ajenas al patrimonio del administrador social, se origina en el supuesto previsto en el art. 262.5 TRLSA y 105.5 LSRL, que previene una responsabilidad de naturaleza objetiva y "ex lege", que tiene lugar cuando concurriendo alguna de las causas de disolución del art. 260 TRLSA o 104 LSRL, los administradores incumplen el deber de convocar la junta para promover formalmente la liquidación y disolución en plazo de 2 meses, según dispone el art. 262.5 TRLSA. Esta previsión que rompe el régimen general de limitación de la responsabilidad en este tipo de entidades, y por ende es de interpretación restrictiva, debe quedar terminantemente probada en todos sus extremos.

En relación a la configuración de las dos acciones ejercitadas es preciso destacar que la responsabilidad solidaria que impone a los administradores sociales el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 105.5 de la de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , a diferencia de la acción individual o social que son acciones de responsabilidad por daño, no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuesto de su efectividad y se configura como una responsabilidad "cuasi objetiva", entendida, desde luego, como una responsabilidad "ex lege" ( sentencias del Tribunal Supremo de de 29 de abril de 1998 , 12 de noviembre de 1999 , 30 de octubre y 20 de diciembre de 2000 , 26 de octubre de 2001 y 25 de octubre de 2005 , entre otras), que no se identifica con la acción fundada en la negligencia de los artículos 133 a 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, por no ser necesaria una relación de causalidad entre la omisión de los administradores y la deuda social ni una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto, que comenzaría en el momento mismo en que los administradores conocen la situación patrimonial y sin embargo no proceden como dispone el artículo 262 o 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ( sentencias de 29 de abril de 1999 , 22 diciembre de 1999 y 30 de octubre de 2000 ), de modo que la mera pasividad de los administradores traería aparejada su responsabilidad solidaria por obligaciones sociales a modo de "consecuencia objetiva" ( sentencias de 14 de abril de 2000 ), como resume la sentencia de 20 de julio de 2001. En este sentido, la jurisprudencia más reciente (STS 4 de octubre de 2011) señala que constituye "una responsabilidad "ex lege" impregnada de una importante objetivación (se habla de naturaleza objetiva o cuasi-objetiva: SS. 30 de abril y 14 de mayo de 2008 , y cita) si bien la más moderna doctrina jurisprudencial viene matizando tal aspecto, atemperando la declaración de responsabilidad a la ponderación de las circunstancias concurrentes ( SS. 31 de enero de 2007 y 30 de abril de 2008 , y las que se citan en las mismas)".

**TERCERO.-** Para que prospere la acción de responsabilidad por deudas sociales de conformidad con el art. 105.5 TSRL, son presupuestos necesarios los siguientes:

1).- Existencia de la deuda social que se reclama, como presupuesto previo para poder trasladar la responsabilidad patrimonial por tal deuda, del patrimonio de la sociedad originariamente deudora, según la relación contractual (art. 1.257 CC) al del administrador, pues la actora fundamenta su pretensión en varios títulos cambiarios que no fueron atendidos a la fecha de su vencimiento, teniendo su origen en el contrato de obra de fecha 27 de noviembre de 2008, en que se pactó como precio a abonar en ese acto, treinta pagares mensuales por importe cada uno de doce mil doscientos treinta y tres euros con setenta y cuatro céntimos (12.233,74€), siendo el primer vencimiento el 7 de enero de 2009 y el último el 22 de marzo de 2010. Deuda que en ningún caso se ha negado, desprendiéndose no obstante de la documental aportada tanto la existencia de la deuda en la cuantía reclamada como su exigibilidad.

2).- Condición de administrador social de los codemandados. Como se desprende de la documental obrante (doc nº18 de la demanda), por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de fecha 4 de septiembre 2009 se aprobó el cese como administrador único de don . , sustituyéndole en esta condición don . , cuya inscripción no se practicó por encontrarse la hoja de la sociedad cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales (ex –art 378 del R.R.M).

3).- Concurrencia de causas de disolución previstas en el art. 104 de la LSRL. A fin de acreditar la causa de disolución, aunque se trata de un hecho que constituye la pretensión de la actora, a los efectos de la carga probatoria, sin embargo al tratarse de un hecho que acontece en la propia sociedad, en su ámbito interno, y que el acreedor es ajeno a él, la facilidad probatoria se dificulta lo que determina una valoración amplia de los indicios generales de prueba. La responsabilidad civil por deudas sociales ex artículo 105.5 LSRL (actual art. 367 LSC), establece la responsabilidad del administrador por las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución y configura la presunción legal, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario a cargo del administrador, de que las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad.

En el supuesto enjuiciado la deuda social dimana del impago del precio pactado en el contrato de obra suscrito el 27 de noviembre de 2008 entre la entidad gestionada por los codemandados y la actora, por tanto la estimación de la acción de responsabilidad ejercitada exige que la referida sociedad de capital deudora estuviera incurso en causa de disolución con anterioridad a esa fecha. Del libro de cuentas anuales legalizado, aportado en la comparecencia de fecha 16 de abril de 2013, correspondiente al año 2008, se infiere que la sociedad . , S.L estaba incurso en causa de disolución por pérdidas ( artículo 104.1.e de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ) al cierre del ejercicio 2008, lo que resulta patente al presentar unos fondos propios negativos de 261.440,37€., sin que en el plazo de los dos meses siguientes se cumpliera con el deber de convocar la junta general para que adoptara el acuerdo de disolución o los que se considerasen oportunos para remover la causa de

disolución o, en su caso, instar el concurso, cumpliéndose en principio y ya tardíamente dicho deber respectivamente en junio y septiembre del año 2009.

5).- Fijación del momento de nacimiento de la deuda, en relación con la existencia de la causa de disolución. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 105.5 LSRL, sólo responde el administrador de las deudas sociales nacidas con posterioridad a la causa de disolución, previéndose una presunción legal de nacimiento de la deuda tras la aparición de la causa de disolución, salvo que el administrador demandado pruebe lo contrario.

**CUARTO.-** Sostiene el codemandado, el Sr. \_\_\_\_\_, en el escrito de contestación a la demanda (pag 4) que en el año 2008, la sociedad \_\_\_\_\_, S.L era viable y tenía recursos para hacer frente a su responsabilidad, resultando esta afirmación totalmente desvirtuada a raíz de los datos contables obrantes en autos a instancia de la actora.

También afirma que tan pronto fue consciente de la difícil situación, societaria, lo que se produjo al tiempo de formular las cuentas, propuso a la Junta General un aumento de capital y al no ser aprobado como tampoco las cuentas, decidió tras asesorarse presentar concurso voluntario de acreedores.

A este respecto, es constante la doctrina del TS, recogida, entre otras, en SSTS de 23 de octubre de 2008, 12 de febrero de 2010, 14 de julio de 2010, 10 de noviembre de 2010 y de 17 de marzo de 2011, que a la hora de determinar la fecha inicial del cómputo del plazo bimensual previsto en el artículo 262 TRLSA para la convocatoria de la junta de la sociedad, ha de estarse al momento en que los administradores efectivamente conocieron la concurrencia de causa de disolución "o la habrían conocido de ajustar su comportamiento al de un ordenado empresario", entre cuyos deberes figura el de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad, a tenor de lo dispuesto hoy en el artículo 225.2 del TRLSC, y en el anterior art. 127.2 del TRLSA.

También hay que destacar que una cosa es el plazo legal para formular las cuentas anuales y otra, no necesariamente coincidente, el momento en el cual los administradores deben tomar conocimiento del acaecimiento de la causa de disolución, a partir de la propia contabilidad social. Sobre este momento, la jurisprudencia indica que la junta general debe ser convocada por los administradores en cualquier momento con el fin de que, conforme a sus competencias, constate la causa de disolución por pérdidas y adopte, en consecuencia, el acuerdo de disolución social o las medidas alternativas que se consideren adecuadas (aumento o reducción del capital en la medida suficiente) para evitar que la continuidad de la actividad de la empresa pueda perjudicar, sobre todo, a los terceros y a los acreedores sociales. En razón de la diligencia que se exige a los administradores, recae sobre éstos una obligación de atención ininterrumpida a la evolución patrimonial y financiera de la sociedad, por lo que deben convocar la junta



general en el plazo de dos meses desde que conocieren o hubieren debido conocer, conforme a ese cánón de diligencia, la pérdida del patrimonio por debajo de la mitad del capital social. Es admisible por ello que los administradores pueden, al menos, conocer y cuantificar la gravedad de las pérdidas en el balance de comprobación trimestral obligatorio previsto en el art. 28.1 del Código de comercio, en cualquier otro estado contable de situación (por ejemplo, art. 216 TRLSA) y, desde luego, en el momento de formulación de las cuentas anuales. Tal es el criterio que, respecto del día a quo del cómputo del plazo, ha adoptado la STS de 30 de octubre de 2000 al declarar que " el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses (del art. 262.5) no se puede reconducir de modo absoluto al momento 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 de 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...".

Criterio que confirma la STS de 16 de diciembre de 2004 cuando afirma que " hay que coincidir con la doctrina mayoritaria cuando acepta que el plazo para la convocatoria de la Junta General para la disolución de la sociedad debe contarse desde que los administradores tuvieron o debieron tener conocimiento de tal situación, siendo válido para determinar el desequilibrio patrimonial de la sociedad tanto un balance de comprobación como un estado de situación", y no necesariamente las cuentas anuales. Otras Sentencias más recientes, como las de 20 de febrero de 2007, 4 de julio y 16 de julio de 2007, ratifican esta doctrina.

En el presente caso, se tiene constancia a partir de las cuentas anuales cerradas a 31 de diciembre de 2008 que al menos a esa fecha ya concurría la causa de disolución. No obstante el origen de la deuda es el contrato de fecha 27 de noviembre de 2008, luego habrá que examinar si a esa fecha la causa de disolución por pérdidas existía o no y lo cierto es que en este punto opera la presunción legal prevista en el artículo 105.5 LSRL de tal forma que se presume que las obligaciones reclamadas son posteriores al acaecimiento de la causa de disolución o, lo que es lo mismo, que al tiempo de contraerse la deuda ya concurría la causa de disolución por pérdidas, a menos que el administrador demandado acredite lo contrario, lo que no ha sucedido.

**QUINTO.-** No obstante todo lo anteriormente expuesto, resta por examinar la posible o no responsabilidad del Sr [redacted], no ya como administrador de derecho, cargo que ocupa desde el 4 de septiembre de 2009, sino en la tan alegada y reiterada condición de administrador de hecho, entendiéndose como tal al que deliberadamente oculta su condición de gestor, pero influye decisivamente sobre los administradores formales.

En este sentido, es necesario destacar que para que se pueda hablar de "administrador de hecho" se precisa estar ante una persona que ejerce un poder de dirección y gestión similar al que ordinariamente ejercen los

administradores de derecho, siendo necesario que ello se lleve a cabo de manera constante. A este respecto, la Jurisprudencia ha puesto de relieve la importancia de la prueba indiciaria en este terreno, recurriendo a una serie de indicios cuya presencia puede ayudar a constatar la presencia de un administrador de hecho (STS 22-3-2004, STS 22-11-2005) y en cuento a estos concretos indicios, adquiere una gran importancia el hecho de que el sujeto en cuestión se halle investido de un poder general, de forma que le permita actuar en nombre de la sociedad y gestionar a su antojo la marcha de los asuntos sociales.

En el presente caso resulta de especial importancia el poder conferido al Sr. [redacted] e inscrito en el Registro Mercantil, por su amplitud, no pudiendo desconocer que a tenor del mismo las facultades a él atribuidas, no son como se afirma las de un mero apoderado, sino que son prácticamente equiparables a las atribuidas en los estatutos al órgano de administración. El apoderamiento es de tal amplitud, que no sólo se le atribuyen facultades de administración, sino incluso de disposición, destacando también la permanencia del apoderamiento (se le confiere el 5 de noviembre de 1996) por tanto desde la constitución de la sociedad de la sociedad, así como, la base familiar de la sociedad gestionada, la percepción mensual a cargo de la sociedad de alrededor de tres mil seiscientos euros (3.600€), hecho reconocido, como también las constantes respuestas evasivas en este sentido a lo largo de todo el interrogatorio de parte.

Por todo lo anteriormente expuesto, ha de prosperar la pretensión de la parte actora ejercitada al amparo del artículo 105.5 LSRL frente a quienes ostentaba la titularidad efectiva de los deberes derivados de la condición de administrador social de derecho y de hecho, en el momento de concurrir la causa de disolución, esto es, don [redacted] y don [redacted] siendo a ellos imputables de forma solidaria la responsabilidad que su comportamiento ha generado.

Consecuente con lo anterior, al haberse estimado la primera de las acciones ejercitadas, no ha lugar a realizar pronunciamiento alguna en relación a la acción individual ejercitada de forma subsidiaria.

**SEXTO.-** Respecto a los intereses reclamados regirá lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, en cuya virtud incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación, quedando sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados que consistirá, no habiendo pacto en contrario y a falta de convenio, en el pago del interés legal del dinero.

**SÉPTIMO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la estimación íntegra de la demanda determina la imposición de las costas procesales a los codemandados al haberse desestimado su pretensión.



Administración  
de Justicia

**AESTIMATIO**

A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tif. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid

## FALLO

**ESTIMAR INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González, en nombre y representación de la mercantil Construcciones S.L contra don y don y **CONDENAR** a los demandados a abonar conjunta y solidariamente a la actora la cantidad de doscientos cuarenta y siete mil setecientos treinta y nueve euros con dieciocho céntimos (247.739,18€) más los intereses legales, así como, al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Apelación en un plazo de veinte a días a contar desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Ilma Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Diligencia de publicación.- En el día de la fecha, el Juez que suscribe la presente resolución, ha procedido a publicarla mediante íntegra lectura, constituido en audiencia pública, de lo que yo, la Secretario Judicial, doy fe.