



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

Sentencia 51/2016, de 4 de febrero de 2016

Sección 3.ª

Rec. n.º 443/2015

SUMARIO:

Sociedades. Administrador. Acción de responsabilidad. Daños a acreedores. Requisitos. Para el éxito de la acción de responsabilidad individual por presuntos daños causados a terceras personas, acreedores, se exigen tres requisitos indispensables: a) que se produzca un daño por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por hechos realizados sin la diligencia con la que los administradores deben desempeñar el cargo que es la propia de un ordenado comerciante y de un representante leal, es decir un acto negligente imputable al administrador; b) que se trate de hechos o actos que lesionen directamente los intereses de terceros; y c) que es ineludible una relación de causalidad entre la conducta indiligente del administrador y el daño producido, es decir que entre el acto ilícito y el daño reclamado exista un enlace preciso y directo, esto es, nexo de causalidad. La Jurisprudencia ha apreciado con especial rigurosidad los requisitos que han de caracterizar la culpa del gestor o administrador social para que deba ser tenida como grave y determinante de su responsabilidad, no pudiendo suponer que el simple impago de una deuda implique la responsabilidad solidaria del administrador. Debe probarse la conducta negligente, y esta no puede desprenderse sólo del hecho de que la sociedad haya cesado en su actividad y no haya sido liquidada. La actuación antijurídica imputable a los administradores por negligente o contraria a la diligencia exigible, no admite la coincidencia con el propio comportamiento, contractual o extracontractual, de la sociedad que ha generado el derecho de crédito a favor del demandante, es decir el incumplimiento por la sociedad de los compromisos adquiridos con terceros no constituye per se un acto imputable al administrador, sino a la sociedad.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 260 y 262.

Ley 2/1995 (LSRL), arts. 104 y 105.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217.2, 400, 401, 410 y 412.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 236 a 241 y 367.

PONENTE:

Don Francisco Manuel Marín Ibáñez.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00051/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

BURGOS

Sección 003

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax : 947259952

Modelo : 001370

N.I.G.: 09059 42 1 2014 0009519

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000443 /2015

Juzgado procedencia : JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000541 /2014

RECURRENTE: Noemi

Procurador: JESUS MIGUEL PRIETO CASADO

Abogado: ALFONSO LOPEZ VILLALUENGA

RECURRIDO: Juan Ramón

Procurador: ELIAS GUTIERREZ BENITO

Abogado: EDUARDO MOZAS GARCIA

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA , Presidente, D. FRANCISCO MARÍN IBÁÑEZ y D. ROGER REDONDO ARGÜELLES , ha dictado la siguiente,

SENTENCIA

En Burgos, a cuatro de febrero de dos mil dieciséis.

VISTOS , por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el Rollo de Sala número 443 de 2.015, dimanante del Procedimiento Ordinario nº 541/14, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos, el Recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2.015 , sobre reclamación de cantidad, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandante-apelante, D^a Noemi , representada por el Procurador D. Jesús Miguel Prieto Casado y defendida por el Letrado D. José Luis López Villaluenga; y, como demandado-apelado, D. Juan Ramón , representado por el Procurador D. Elías Gutiérrez Benito y defendido por el Letrado D. Eduardo Mozas García. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN IBÁÑEZ, que expresa el parecer de la Sala.



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Los de la resolución recurrida, que contiene la siguiente Parte Dispositiva: "Que desestimando como desestimo la demanda formulada por el Procurador Sr. Prieto Casado, en nombre y representación de D^a Noemi , debo absolver y absuelvo a D. Juan Ramón de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte demandante".

Segundo.

Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la demandante se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante el correspondiente escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiéndose correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

Tercero.

Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 26 de enero de 2.016, en que tuvo lugar.

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el presente procedimiento (Procedimiento Ordinario nº 541/14) del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos se dictó sentencia en fecha 14 de Septiembre de 2.015 por la que se desestimaba la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por Dña. Noemi contra D. Juan Ramón por su condición de administrador de la entidad "Construcciones Adynoe-2000 SL." y en la que se solicitaba que se declarase a dicho administrador responsable del pago del crédito mantenido por la demandante contra la sociedad por éste administrada y por importe de 24.123'61,- euros.

Indica el Juzgador de instancia que "la actora no ha alegado, ni explicado y, mucho menos, ha acreditado el nexo causal entre las acciones y el daño, dado que se limita a una mera alusión genérica a la situación de insolvencia patrimonial como la causa del impago de la deuda, pero sin concretar o imputar una actuación concreta al ahora demandado".

La parte apelante sostiene en su recurso que, por el contrario, sí consta la existencia de negligencia del administrador que: 1.- Ya en el ejercicio del 2.012 debió promover la



www.civil-mercantil.com

liquidación de la sociedad al detectarse la imposibilidad manifiesta de pagar las deudas a corto plazo ante el importe de las ventas; 2.- Permitió que en el ejercicio de 2.013 la empresa entrara en una situación de insolvencia patrimonial, y ello sin adoptar medida alguna; 3.- La situación de la empresa en el ejercicio 2.013 consume el vaciado empresarial desde el momento en el que el inmovilizado material desaparece y la compra de aprovisionamiento (974.358'44,- €.) triplica a las ventas; 4.- Sin embargo el concurso de acreedores lo presenta en Julio de 2.014, es decir, no ya dos meses después de comprobar como las cuentas de la empresa al 31-12-2013 conllevaba la necesidad de la disolución y liquidación, sino cuando tal situación estaba ya al final del ejercicio 2.012. Concluye la parte apelante diciendo que "el administrado demandado no solo no cumplió con el deber de liquidar la sociedad cuando debió hacerlo (ejercicio 2.012), sino que permitió, sin adoptar ni medida legal ni económica alguna, llegar a alcanzar que la sociedad entrara en una insolvencia patrimonial con evidente negligencia en su actuar, lo que ha conllevado a que esta parte no haya podido percibir de la sociedad las cantidades adeudadas y judicialmente reconocidas"

Segundo.

La acción ejercitada por la parte demandante y ahora recurrente en apelación es la de responsabilidad del administrador, al amparo de lo previsto en los artículos 236 y 241 de la Ley de Sociedades de Capital, reclamando de Juan Ramón, como administrador de la sociedad "Promociones Adynoe-2000 SL.", la suma de 24.123'61,- euros.

El artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/10 de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), en su nueva redacción dada por el apartado veinte del artículo único de la Ley 31/14 de 3 de Diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, establece que "los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales", añadiendo que "en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general" (con anterioridad a la reforma se indicaba en dicho precepto que "los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo" añadiendo que "en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general").

Por su parte el artículo 241 del mismo texto legal, sin modificación en Ley 31/14 de 3 de Diciembre, nos dice 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".

Los artículos 236 a 241 de la Ley de Sociedades de Capital recogen el régimen de responsabilidad por daño, que tiene por función, la de cuidar de que los administradores sociales cumplan con, la debida diligencia, los deberes y obligaciones sociales, de forma que si causan daño a la sociedad han de resarcirlo, por lo que constituye un medio de control de su gestión, distinguiendo la ley la exigibilidad de las consecuencias del actuar dañoso del administrador en atención a la órbita en que la lesión se concreta. Cuando ésta se manifiesta en el ámbito de la relación interna, nace la llamada acción social de responsabilidad. Cuando



www.civil-mercantil.com

afecta directamente a los socios o a los terceros de forma singular, surge la denominada acción individual.

Se pretende, en definitiva, articular un sistema equilibrado que potencie el tratamiento específico y diferenciado de la responsabilidad del administrador en la que pudiera llamarse esfera externa a la relación societaria y en el ámbito de la relación interna, de modo que, en cuanto a ésta, no se consagre la irresponsabilidad del órgano de administración y no se paralice o dificulte su eficacia a través de infundadas y continuas reclamaciones. Por tanto, la regulación parte de un doble supuesto de responsabilidad: 1) por daños causados al patrimonio de la sociedad, teniendo legitimación la misma sociedad, previo acuerdo de la Junta General, pero también de forma subsidiaria, los socios y acreedores (responsabilidad social); 2) por daños causados directamente a socios y terceros (responsabilidad individual). Al lado de la responsabilidad por culpa, la LSA. y LSRL. recogieron otros supuestos de responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales en los casos de incumplimiento de la obligación de disolver la sociedad (artículos 262 en relación con 260 de la LSA., y 105 en relación con 104 de la LSRL .). Esta normativa ha sido igualmente regulada en la LSC. (artículos 363 y 367). Todas estas acciones son diferentes por su naturaleza, requisitos y efectos, sin que nada obste a que un acreedor social pueda optar por una u otra o incluso acumularlas.

En el presente caso la acción ejercitada es la de responsabilidad individual por presuntos daños causados a terceras personas, acreedores, señalando la demandante, Dña. Noemi, ahora recurrente en apelación, la existencia de tres créditos en su favor integrados por honorarios como Letrada en defensa de la entidad demandada, "Promociones Adynoe-2000 SL.", créditos que, reclamados judicialmente ante el Juzgado de Primera Instancia de Briviesca (Burgos), no fueron hechos efectivos ante la ausencia de saldos bancarios y bienes de la citada entidad que presentó en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos solicitud de concurso voluntario de acreedores (tramitado con el nº 328/14) y que terminó con auto de 25 de Julio de 2.014, concluyéndose por insuficiencia de la masa activa y acordando la extinción y cancelación de la inscripción registral de la sociedad deudora.

Por ello la demandante considera que el administrador de la sociedad "Promociones Adynoe-2000 SL", D. Juan Ramón, debe ser declarado responsable de los créditos contraídos por la misma con la demandante.

Para el éxito de dicha acción se exige la producción de un daño para el acreedor y que el mismo sea directamente imputable a actos negligentes del administrador. Por consiguiente, tres requisitos son indispensables para su éxito: en consecuencia, requisitos para que pueda nacer la responsabilidad del administrador frente a un acreedor los siguientes: a) que se produzca un daño por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por hechos realizados sin la diligencia con la que los administradores deben desempeñar el cargo que es la propia de un ordenado comerciante y de un representante leal, es decir un acto negligente imputable al administrador; b) que se trate de hechos o actos que lesionen directamente los intereses de terceros; y c) que es ineludible una relación de causalidad entre la conducta indiligente del administrador y el daño producido, es decir que entre el acto ilícito y el daño reclamado exista un enlace preciso y directo, esto es, nexo de causalidad (sentencia nº. 325/05 de 24 de Mayo de la 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia; 274/14 de 25 de Julio, de la Sección 15ª de La Audiencia Provincial de Barcelona; 253/14 de 14 de Octubre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de la Rioja).

En el presente caso, de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral queda acreditado, y ello no es controvertido, la existencia de un crédito a favor de la demandante Dña. Noemi frente a la sociedad "Promociones Adynoe-2000 SL." generado por los honorarios devengados por el ejercicio de su actividad como abogada ejercitada por la demandante en favor de la citada entidad (prueba documental obrante a los folios 18 y siguientes de las



www.civil-mercantil.com

actuaciones en la que se recogen resoluciones judiciales firmes que así lo determinan), devengando en favor de la demandante la cuantía de 24.123'61,- euros y no ejercitando la entidad demandada oposición alguna a las reclamaciones dinerarias por el pago de los honorarios en los procedimientos judiciales abiertos.

Queda asimismo acreditado, no siendo objeto de controversia, el impago de las cantidades debidas, impago que se produce por la insuficiencia de saldos bancarios y de bienes propiedad de "Promociones Adynoe-2000 SL.", libres de carga, con los que hacer frente a los créditos debidos. Así se constata por los testimonios de los procedimientos de ejecución de títulos judiciales nº. 605/13, 503/13 y 524/13 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Brivesca (folios 18 y siguientes de las actuaciones).

Pero ninguna prueba existe de una actividad negligente y contrario a la ley o a los estatutos sociales del demandando en este procedimiento, D. Juan Ramón, como administrador de la entidad "Promociones Adynoe-2000 SL." y menos que la situación de insolvencia que provoca el impago de las cantidades reclamadas fuese generada por negligencia alguna del mismo en el ejercicio de sus funciones en la sociedad mercantil. Como indica el Juzgador "a quo" en su sentencia, "la actora no ha alegado, ni explicado y, mucho menos, ha acreditado el nexo causal entre las acciones y el daño, dado que se limita a una mera alusión genérica a la situación de insolvencia patrimonial como la causa del impago de la deuda, pero sin concretar o imputar una actuación concreta al ahora demandado".

La Jurisprudencia ha apreciado con especial rigurosidad los requisitos que han de caracterizar la culpa del gestor o administrador social para que deba ser tenida como grave y determinante de su responsabilidad, no pudiendo; "no puede suponer que el simple impago de una deuda implique la responsabilidad solidaria del administrador. Debe probarse la conducta negligente, y ésta no puede desprenderse sólo del hecho de que la sociedad haya cesado en su actividad y no haya sido liquidada" (sentencia nº. 440/14 de 18 de Junio de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga). Como señala el Juzgador de instancia en el presente caso, "la actuación antijurídica imputable a los administradores por negligente o contraria a la diligencia exigible, no admite la coincidencia con el propio comportamiento, contractual o extracontractual, de la sociedad que ha generado el derecho de crédito a favor del demandante, es decir el incumplimiento por la sociedad de los compromisos adquiridos con terceros no constituye "per se" un acto imputable al administrador, sino a la sociedad. Entenderlo de otra manera llevaría a hacer responsable solidario al administrador de las deudas de la sociedad y no es esto lo que persigue el precepto (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Julio de 2.007). Para este fin hay que acudir a otro régimen de responsabilidad, distinto y sujeto a otros requisitos, establecido en el artículo 367 de la LSC."

En el presente caso, en la demanda inicial no se especifica por la demandante qué conducta realizada por el demandado en el ejercicio de su actividad como administrador de "Promociones Adynoe-2000 SL." ha provocado la situación de insolvencia de ésta y, por ende, el impago de los créditos ostentados contra ella por la demandante, correspondiendo a la demandante acreditar la existencia de dicha actuación contraria a la ley o a los estatutos sociales (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En la Vista Oral alega la existencia de una dación en pago realizada por el demandado en su favor con bienes de la empresa y la inexistencia de una actividad profesional de la entidad durante los años 2011 y siguientes, con ello introduce en ese momento procesal una cuestión nueva y distinta de las alegadas en la demanda inicial, provocando con ello indefensión a la parte demandada que ninguna prueba en contra pudo proponer, como pudiera ser la pericial contable sobre las cuentas anuales de la empresa.

En todo caso, la mejor o peor marcha de la empresa en una época de crisis de la construcción no acredita en forma alguna la realización por su administrador de actuaciones negligentes o no diligentes que hubieran provocado la crisis empresarial y causado daño a los



www.civil-mercantil.com

acreedores de la entidad. Ninguna actuación concreta se señala por la parte demandante que pudiera justificar la responsabilidad solidaria del administrador en las deudas sociales tal y como establece el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital .

En el recurso de apelación vuelve a incidir sobre la situación patrimonial de "Promociones Adynoe-2000 SL." durante los años 2012 y 2013, concluyendo que ya en el año 2012 el demandado debió promover la liquidación de la sociedad ante la imposibilidad manifiesta de pagar las deudas a corto plazo con el importe de las ventas, permitiendo que en el ejercicio del año 2013 la empresa entrara en una situación de insolvencia patrimonial sin adoptar medida alguna. Añade que en el año 2.013 se produce el vaciado empresarial desde el momento en que el inmovilizado material desaparece y la compra de aprovisionamientos triplica las ventas, sin embargo no es hasta el mes de Julio de 2014 cuando presenta el concurso de acreedores.

Al respecto debemos indicar que esta pretensión de análisis de las cuentas sociales durante el periodo comprendido entre los años 2011 y 2013 no fue objeto de debate o prueba en primera instancia, como ante hemos indicado, siendo por ello una cuestión nueva que debe ser rechazada, suscitando la demandante cuestiones que no habían sido planteadas en la demanda inicial, y que por tanto no pueden ser examinadas en esta segunda instancia al ser formuladas en momento procesal inadecuado e improcedente, y en consecuencia extemporáneamente, puesto que siendo cierto que por medio del recurso de apelación el tribunal de segundo grado puede examinar en su integridad el proceso, no viene autorizado a resolver cuestiones distintas de las planteadas en la primera instancia, ya que a ello se opone el principio general "pendente appellatione nihil innovetur", y aunque la aplicación del principio "iura novit curia" autoriza al tribunal a variar las apreciaciones jurídicas efectuadas por las partes y la sentencia de instancia, no alcanza sin embargo a la "mutatio libelli", toda vez que conforme a lo establecido en los artículos 400 , 401 , 410 y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no es factible en esta segunda instancia la alteración de los términos del debate, y eso es lo que pretende la apelante en su recurso, cambiando incluso la acción ejercitada pues la demanda inicial se interpone al amparo de lo previsto en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital , mientras que ahora pretende sentencia condenatoria en virtud de la acción del artículo 367 del mismo texto legal que recoge que "responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución", añadiendo que "en estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior".

La parte apelada manifestó en el presente procedimiento, al oponerse al recurso formulado de contrario que la empresa "Promociones Adynoe-2000 SL." tuvo actividad comercial hasta poco antes de la presentación de solicitud de concurso voluntario, teniendo hasta cuatro trabajadores en nómina y patrimonio, estando al día en el pago de sus nóminas y cuotas de la Seguridad Social, así como de la existencia de bienes inmobiliarios sobre los que la Caixa ejercita la ejecución hipotecaria a finales del año 2013 (Decreto 249/13 dictado el 2 de Septiembre), circunstancia ésta última que provoca la descapitalización de la empresa e incide de forma decisiva en la ulterior presentación del correspondiente concurso voluntario.

La cuestión ahora planteada, siendo novedosa y no habiendo permitido a la parte demandada proponer prueba en la instancia que desvirtúe las afirmaciones realizadas en apelación, debe quedar ahora imprejuzgada.



www.civil-mercantil.com

Por todo lo indicado procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia recurrida.

Tercero.

Ante la desestimación total del recurso y en aplicación del artículo 394.1 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la apelante las costas procesales devengadas en la presente apelación.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Noemi contra la sentencia de 14 de Septiembre de 2.015, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos en su Procedimiento Ordinario nº 541/14 sobre declaración de la responsabilidad del administrador en las deudas sociales por dolo o culpa en su actividad, confirmando en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida y con imposición a la parte recurrente de las costas procesales devengadas en la presente apelación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de apelación, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.