



Roj: STS 3755/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3755

Id Cendoj: 28079110012015100467

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2414/2013

Nº de Resolución: 456/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Septiembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por la procuradora D^a. Cristina Villamar López en nombre y representación de D. Jose Luis , D. Alonso y D. Erasmo , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Toledo, dimanante del juicio ordinario 207/2011, que a nombre de Alltec 2M Instalaciones y Servicios SL e Inmoclima S.L., se sigue ante el Juzgado de lo Mercantil de Toledo.

Son partes recurridas, Alltec 2M Instalaciones y Servicios SL e Inmoclima S.L., representadas por el procurador Don Rafael Gamarra Megías.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora D^a. María Isabel Conde, en nombre y representación de Alltec 2M Instalaciones y Servicios S.L. e Inmoclima S.L., formuló demanda de juicio ordinario, contra D. Jose Luis , D. Alonso y D. Erasmo , en la que suplicaba lo siguiente: " [...] dicte sentencia por la que:

A) Declare la responsabilidad de los demandados como Administradores de la Sociedad Reformas Corevi, S.L. de acuerdo con lo manifestado en el cuerpo del presente escrito.

B) Condene a los demandados de forma conjunta y solidaria al pago de 135.569,95 euros de indemnización más los intereses legales desde la fecha de interposición de la presente demanda, así como a las costas dimanantes del presente proceso".

2. La procuradora D^a. Cristina Villamor López en nombre y representación de los Administradores Sociales de la mercantil Reformas Corevi, S.L. (D. Alonso , D. Jose Luis y D. Erasmo), presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "[...] acuerde la desestimación de las pretensiones contenidas en la demanda respecto de mi representado así como la falta de legitimación del demandante".

3. El Juzgado de lo Mercantil de Toledo, en el Procedimiento Ordinario 207/2011, dictó Sentencia de fecha 18 de junio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva: "*Estimar íntegramente la demanda interpuesta por Alltec 2M Instalaciones y Servicios, S.L. e Inmoclima S.L. contra D. Jose Luis , D. Alonso y D. Erasmo , y en consecuencia condeno solidariamente a los demandados al pago a favor de la parte actora de la suma de 135.569,95.-# más los intereses legales, así como las costas del presente procedimiento.*"

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Alonso , D. Jose Luis y D. Erasmo . La representación de Alltec 2M Instalaciones y Servicios S.L. e Inmoclima S.L. se opusieron al recurso de apelación interpuestos de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Toledo, que dictó Sentencia número 195/2013 de fecha 4 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva decía:

"Que desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de D. Jose Luis y otros, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Toledo, con fecha 18 de junio de 2012, en el procedimiento núm. 207/2011, de que dimana este rollo, todo ello sin imponer a ninguna de las partes condena al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

6. La representación de D. Alonso, D. Jose Luis y D. Erasmo, interpuso el recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en el siguiente motivo:

"**ÚNICO.-** De conformidad con el art. 477.2.3 de la LEC por oposición a la doctrina jurisprudencial (art. 47.3) establecida en las sentencias de 26/11/2011 y 11/01/2012, con infracción del art. 105.5 LSRL."

7. Por Diligencia de Ordenación de 11 de Octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador Sr. Calleja García en nombre y representación de D. Alonso, D. Jose Luis y D. Erasmo. Y, como recurrido, el procurador Sr. Gamarra Megías en nombre y representación de Alltec 2M Instalaciones y Servicios S.L. e Inmoclima S.L.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 17 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jose Luis, D. Alonso y D. Erasmo contra la sentencia dictada, el día 4 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 2032/2012, dimanante del juicio ordinario nº 207/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Toledo.

2º) Dese traslado por el secretario de la Sala del escrito de interposición del recurso, con sus documentos adjuntos, a la partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría de la Sala."

10. La representación de Alltec 2M Instalaciones y Servicios S.L. y de Inmoclima, S.L., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto de contrario.

11. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 1 de junio de 2015, para votación y fallo el día 9 de julio de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Los hechos que tienen interés a efectos del presente recurso son los siguientes:

1. Las sociedades Alltec 2M Instalaciones y Servicios, S.L. e Inmoclima, S.L. interpusieron una "demanda de juicio ordinario de responsabilidad contra los administradores" de la sociedad Reformas Corevi, S.L. (en adelante Corevi), D. Jose Luis, D. Alonso y D. Erasmo, como consecuencia de una deuda por importe de 135.569,95.-€, que tuvo su origen en la ejecución de obras y suministro a Corevi de una serie de materiales y servicios en el año 2008, reclamada judicialmente en 2010. La sociedad deudora fue declarada en rebeldía. Alegaron las actoras que el último depósito de cuentas anuales corresponde al ejercicio de 2002. Según se señalaba en el suplico de la demanda, se ejercitaba una acción social de responsabilidad, si bien en la audiencia previa la parte actora aclaró que en la demanda se ejercitaba acumuladamente la acción individual de responsabilidad y la acción de responsabilidad por deudas.

2. Se oponen los administradores solidarios de Corevi, alegando que las actoras citan preceptos de la LSA y LSRL derogados por el RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC). Las acciones ejercitadas son confusas y no concurren los presupuestos para el ejercicio de las mismas. Solicitaron la desestimación de la demanda y la condena en costas.

3. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Toledo estimó íntegramente la demanda. Aclaró que, tras la audiencia previa, la acción realmente ejercitada en la demanda es la acción de responsabilidad por deudas por no convocar la junta de socios para acordar la disolución de la sociedad, responsabilidad de carácter

objetivo y "ex lege". Estimó acreditada la existencia de la condición de administradores de los demandados y la concurrencia de la causa de disolución. En cuanto a la fijación del momento en que nace la deuda en relación con la existencia de la causa de disolución, señaló: "... (i) como acredita la información del Registro Mercantil aportada como documento 6 de la demanda, no existen cuentas anuales depositadas a partir del año 2002, lo que implica un deliberado oscurecimiento de la situación patrimonial de la sociedad; (ii) la expresa admisión de hechos realizada por D. Alonso [administrador], arts. 405.2 y 281.3 LEC, que reconoce en el acto del juicio que en el año 2009 Reformas Corevi S.L. no tenía liquidez, ni solvencia; (iii) la propia cuantía de la deuda reclamada, pues como manifiesta en el acto del juicio el perito testigo D. Melchor una factura que no se paga a final de año pasa a pérdidas, por lo que los 135.569,95.-# han de contabilizarse como pérdidas. Ascendiendo el capital social en el ejercicio 2002, a la cifra de 6.015,06.-#, las reservas a 821.-# y ostentando la sociedad unas pérdidas de, al menos, 135.569,95.-#, la conclusión que se extrae es que las pérdidas han reducido el patrimonio a menos de la mitad de la cifra de capital social, y en consecuencia, que se encuentra incurso en causa de disolución por pérdidas".

4. Recurrída la anterior sentencia por la parte demandada, la Audiencia Provincial de Toledo desestimó el recurso de apelación de los administradores solidarios y confirmó el fallo de la sentencia de instancia, pero con distintos argumentos. Señala que "la demanda no es precisamente un dechado de virtudes en cuanto a lo que es una organizada y diferenciada determinación de las acciones que se ejercitan en base a que hechos y con ello de la **causa petendi** a que obedece, **perolo que es claro que en ella no se deja de ejercitar la acción prevista en el art. 262 LSA y 105.5 LSRL, que es la que finalmente se acoge la sentencia por vía de aplicación del art. 367 LSC**". Destacó la duda planteada por los recurrentes que alegaron que la deuda se generó antes de que concurriera la causa de disolución de la sociedad, "lo que eximiría, con la actual LSC, de responsabilidad pero no con la anterior legislación en la que se hacía responsable al administrador de todas las deudas con independencia del momento en que habían nacido". Y concluyó: "Por todo ello, de principio no resulta de aplicación la LSC a este caso **sino la LSRL que era la vigente en el momento en que debió procederse a la disolución de la sociedad porque es la vigente cuando concurrió la causa para ello y cuando se había generado ya la deuda y al ser impagada se convirtió en pérdidas al final del ejercicio (2008 según la misma apelante) siendo además que el texto de la LSRL (art. 105.5) ya contemplaba el derecho del acreedor areclamar por deudas sociales y como se ha visto con más rigor que la normativa actual.** (énfasis añadido)

>> [...] La consecuencia, aun cuando sea por aplicación de razonamientos distintos, es que **el recurso no puede estimarse en sus motivos relativos a la fecha de acaecimiento de la causa de disolución en relación a la fecha de la deuda pues en aplicación de la LSRL (art. 105.5), que es la que es aplicable, el administrador responde, si existe deuda y falta de convocatoria por la junta para proceder a la disolución sin causa justificada, de las deudas anteriores y posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución ...**

>>[e]l razonamiento de la sentencia apelada de que la deuda era posterior a la causa de disolución no era correcto.

>> [...] Si las pérdidas que se tienen en cuenta para configurar la concurrencia de la causa de disolución son precisamente la generada a final del año por la deuda impagada durante dicho ejercicio, como razona la sentencia, por propia lógica la deuda es anterior la nacimiento de la causa de disolución. **La sentencia a pesar de ello entiende que la deuda es de nacimiento posterior porque aplica la presunción del art. 367.2 LSC lo que era incorrecto**, aunque fuera esta norma la aplicable, puesto que esta tiene su eficacia cuando no consta la fecha en que se debió proceder a la liquidación porque no se ha podido probar, pero no sirve dicha presunción como excusa para evitar hacer una valoración de la prueba de ese dato si ha existido, como en este caso según resulta de lo razonado precisamente en la misma sentencia. Lo aquí razonado por lo anteriormente expuesto no supone fundamento para estimar el recurso en cuanto al fondo, pero ha de ser tenido en cuenta en relación a las costas del recurso por las dudas de hecho justificadas que ha provocado la propia sentencia" (énfasis añadido).

RECURSO DE CASACIÓN

SEGUNDO.- Formulación del motivo único del recurso.

El recurso se formula bajo la modalidad de interés casacional (art. 477.2.3 LEC) por oposición de la sentencia que se recurre a la doctrina recogida en las sentencias del Tribunal Supremo número 923/2011 de 26 de noviembre (RC 1769/2008) y número 818/2012 de 11 de enero (RC 2236/2010), en las que se establece que la norma aplicable en los supuestos de responsabilidad personal de los administradores por

deudas sociales es la que se encuentre vigente en el momento de producirse los hechos determinantes de la misma. Denuncia la infracción del art. 105.5 LSR.

El criterio que fijan las sentencias citadas para determinar la existencia o no de la responsabilidad objetiva y personal de los administradores por deudas sociales es el de aplicar la norma vigente en el momento de producirse los hechos determinantes de la responsabilidad.

Señala que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la modificación del art. 105.5 LSRL operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España.

Con base a ello el recurrente destaca: (i) que *"la deuda social, que a final del ejercicio se convierte en pérdidas, fue declarada en sentencia de 29 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia de Quintanar de la Orden"* (Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Toledo); (ii) la deuda declarada por el Juzgado de Primera Instancia de Quintanar de la Orden se generó en 2008, tal y como recoge el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia que ahora se recurre.

Y concluye que, a pesar de que la sentencia recurrida modifica los pronunciamientos del Juzgado de lo Mercantil en cuanto a que la deuda no es posterior sino anterior a la causa de disolución, desatiende el criterio establecido por las sentencias citadas de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ya que, ante hechos producidos en 2008 o 2009 -si se atiende al plazo de dos meses para la convocatoria de la Junta-, no aplica la norma vigente en ese momento, sino una norma anterior que se encontraba derogada desde noviembre de 2005.

La infracción de la aplicación del art. 105.5 LSRL condiciona el sentido del fallo y debe llevar a la estimación del motivo.

TERCERO.- Estimación del recurso. Evolución legislativa del art. 105.5 LSRL .

1. El art. 105.5 LSRL ha sido objeto de distintas modificaciones antes de su derogación por el TRLSC. En su redacción originaria disponía que *"[e]l incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por todas las deudas sociales"* . En la redacción resultante de la disposición final 21.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , establecía que *"[e]l incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial o, si procediera, el concurso de acreedores de la sociedad determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por todas las deudas sociales"*. Finalmente, según la redacción dada por la disposición final 2 de Ley 19/2005, de 14 de noviembre , sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, *"[r]esponderán 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 o al concurso"*.

La seguridad jurídica, principio inspirador del ordenamiento y uno de los valores reconocidos por la Constitución Española (art. 9.3 CE), exige el conocimiento previo de la norma que va a aplicarse a las situaciones y relaciones jurídicas, de acuerdo con el viejo axioma *tempus regit actum* . La Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, al no disponer la retroactividad de las modificaciones de la normativa reguladora de la responsabilidad de los administradores societarios, no puede aplicarse con carácter retroactivo y, en consecuencia, hay que estar al texto vigente en el momento en el que se desarrollaron los hechos generadores de la misma (entre las más recientes, sentencias 826/2011, de 23 de noviembre , 923/2011, de 26 de noviembre ; y 225/2012, de 13 de abril).

Como hemos tenido ocasión de pronunciarnos recientemente en la STS núm. 246/2015, de 14 de mayo , la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales nace: (i) cuando concurre una causa de disolución y no cuando nace la deuda, aunque tal deuda origine posteriormente la causa de disolución por pérdidas; (ii) no se haya convocado la Junta en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución o cualquier otro para restablecer el equilibrio patrimonial; y (iii) ni se haya solicitado la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde aquella fecha.

2. En el presente caso, la sentencia recurrida señala como sustrato fáctico que la causa de disolución por pérdidas *"se genera al final del año"* por la deuda impagada que fue reclamada a la sociedad durante este año (2008, según la sentencia de primera instancia, que respeta la sentencia recurrida); y añade: *"por la propia*

lógica la deuda es anterior al nacimiento de la causa de disolución" (del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida, reproducido, en parte, en el Fundamento de Derecho Primero (4) de esta resolución).

Como la causa de disolución acaece con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2005 de 14 de noviembre, resulta de aplicación el art. 105.2 LSRL en la redacción dada por esta Ley. El modificado art. 105.5 LSRL, establece que los administradores responden solidariamente de las obligaciones sociales "*posteriores*" al acaecimiento de la causa legal de disolución. La deuda era de fecha anterior a la aparición de la causa legal de disolución, por lo que el administrador no responde de la deuda que se reclama en la presente demanda.

La sentencia recurrida no advirtió la modificación del precepto (art. 105.5 LSRL) operada por la Ley 19/2005, y aplicó el texto de la LSRL en su redacción originaria de 1995.

Por ello, el motivo debe estimarse, al ser la deuda reclamada anterior a la causa de disolución y la norma aplicable, el art. 105.5 LSRL, modificado por la Ley 19/2005, hace responsable a los administradores de las obligaciones sociales "*posteriores*" a la causa legal de disolución.

CUARTO.- Costas.

No procede imponer las costas del recurso de casación que se ha estimado, conforme al art. 398.1 LEC, con devolución del depósito constituido, al recurrente.

Procede imponer las costas de la primera instancia a las sociedades actoras Alltec 2M Instalaciones y Servicios S.L. e Inmoclima, S.L., conforme al art. 394 LEC. No procede imponer las ocasionadas en la segunda instancia que debió estimarse.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Alonso, D. Jose Luis y D. Erasmo, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, de fecha 4 de septiembre de 2013, en el Rollo 2032/2012 que anulamos y dejamos sin efecto, y, en su lugar, **absolvemos** a los recurrentes de todos los pedimentos de la demanda que contra ellos han dirigido las sociedades Alltec 2M Instalaciones y Servicios, S.L. e Inmoclima, S.L. ante el Juzgado de lo Mercantil de Toledo, en el Procedimiento Ordinario 207/2011 a quienes se les impone las costas de esa instancia.

No procede imponer las costas del recurso de casación, con devolución del depósito a los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- **Sebastian Sastre Papiol**.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.