



Roj: **STS 1503/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1503**

Id Cendoj: **28079110012020100220**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2020**

Nº de Recurso: **2849/2017**

Nº de Resolución: **215/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 215/2020

Fecha de sentencia: 01/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2849/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2849/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 215/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 1 de junio de 2020.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia de 8 de marzo de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 617/2015 del Juzgado de lo mercantil n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre acción de responsabilidad de administradores en sociedades mercantiles.

Es parte recurrente la entidad OLYMPO DE TESE, S.L., representado por la procuradora D.ª Mercedes Ramírez Jiménez y bajo la dirección letrada de D. Samuel García Hernández.

Es parte recurrida D. Nicanor representada por la procuradora D.ª Teresa Uceda Blasco y bajo la dirección letrada de D. José Alejandro Díaz Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Mercedes Ramírez Jiménez, en nombre y representación de la entidad OLYMPO DE TESE, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Nicanor, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando íntegramente la demanda se condene al demandado a pagar a mi principal las cantidades:

"1. VEINTIOCHO MIL TREINTA Y CINCO EUROS (28.0359) en concepto de principal.

"2. CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES CON OCHENTA Y UN CENTIMOS (4.393,819) en concepto de intereses moratorios sobre el importe del principal, al tipo de el interés legal elevado en dos puntos, desde la fecha del Auto despachando ejecución (doc.nº3) hasta el día 9 de diciembre de 2.015.

"3. Los intereses moratorios, al tipo de el interés legal elevado en dos puntos, que se devenguen sobre el importe del principal, desde el 9 de diciembre de 2.015, hasta su completo pago.

" 4. y, las costas del presente procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 22 de diciembre de 2015 y, repartida al Juzgado de lo mercantil n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, fue registrada con el n.º 617/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Carmen Bordón Artilles, en representación de D. Nicanor, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado en sustitución del Juzgado de lo mercantil n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de 13 de mayo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO la demanda interpuesta a en nombre y representación de la mercantil OLYMPO DE TESE S.L. S.L. representada por la procuradora Sra Ramírez Jiménez y, asistida por el abogado Sr García Hernández frente a D Nicanor representado por la procuradora Sra Bordón Artilles y asistido por el abogado Sr Díaz Hernández, debo CONDENAR al demandado a abonar la cantidad de 28.035 euros en concepto de principal y 4.393,81 euros en concepto de intereses moratorios sobre el principal, desde la fecha del despacho de ejecución, 9 de diciembre de 2015, con los intereses devengados desde dicha fecha sobre el principal, con condena en costas al demandado."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Nicanor. La representación de OLYMPO DE TESE, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 549/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 8 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que se debe estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Nicanor contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º2 de Las Palmas en los autos de Juicio Ordinario n.º 617/2015, revocando dicha resolución en el sentido siguiente:

"Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento civil, o el recurso de casación, en los del artículo 477.



El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta."

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Mercedes Ramírez Jiménez, en representación de OLYMPO DE TESE, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero.- El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por falta de razonamiento lógico, lo que supone ausencia de motivación."

"Motivo segundo.- Error patente y grave en la apreciación de la prueba documental (cuentas anuales de la entidad Autobazar Isamar S.L.), no contradicha por otros medios que conlleva a una conclusiones contrarias a derecho opuestas a la literalidad de la prueba documental.

"b).- Norma infringida.- vulneración del art. 469.1.4º LEC en relación con la infracción del artículo 24.1 de la Constitución (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), causante de indefensión. "

El motivo del recurso de casación fue:

"Al amparo de lo establecido en el ordinal 3º del art.477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se invoca la infracción del art. 363.1 e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (ex Art. 104.1e) de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada), por incurrir la sociedad en causa de disolución por pérdidas que dejan reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social al haber interpretado la Sentencia de fecha 8 de marzo de 2.017 dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas dicho precepto legal de forma contraria a lo que se dispone literalmente en el mismo, el cual constriñe o se limita a fijar el "patrimonio neto" como único parámetro para determinar si existen pérdidas por debajo de la mitad del capital social, oponiéndose con ello la resolución recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo [...]"

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de junio de 2019, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La procuradora D.^a. Teresa Uceda Blasco, en representación de D. Nicanor se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de marzo de 2020, en que tuvo lugar. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

1.- D. Nicanor era administrador de la compañía mercantil Autobazar Isamar S.L. (en adelante Autobazar) desde un momento anterior al acaecimiento de los hechos que se reseñan en los siguientes apartados.

2.- Desde mayo de 2008, Autobazar era arrendataria de un local de negocio, propiedad de la entidad Olympo de Tese S.L (en adelante Olympo), por una renta mensual de 2.100 euros.

3.- Debido al impago de las rentas correspondientes al mencionado arrendamiento, Olympo promovió juicio de desahucio y de reclamación de 28.035 euros que la arrendataria adeudaba a la arrendadora. Consecuencia de ello, mediante auto de 2 de abril de 2013 se despachó ejecución contra Autobazar. Pese a dicha reclamación judicial no ha sido posible cobrar la citada cantidad por inexistencia de bienes de la sociedad deudora.

4.- La sociedad Autobazar presentó cuentas anuales en el Registro Mercantil desde 2009 hasta 2013, en las que figuraban los siguientes datos: (i) ejercicio 2.009: Patrimonio Neto y pasivo: 312.250,49 euros; (ii) ejercicio 2.010: Patrimonio Neto y pasivo: 183.893,05 euros; (iii) ejercicio 2.011: Patrimonio Neto y pasivo: 201.308,33 euros; (iv) ejercicio 2.012: Patrimonio Neto y pasivo: 180.291,33 euros; (v) ejercicio 2.013: Patrimonio Neto y pasivo: 168.689,09 euros.



Según consta en las actuaciones, el patrimonio neto de la compañía correspondiente al periodo temporal 2010-2014 fue el siguiente: (i) en el ejercicio 2.010, 455,62 euros; (ii) en 2.011, la cantidad negativa de - 42.063,88 euros; (iii) en 2.012, la cantidad negativa de - 52.775,83 euros; (iv) en 2.013, la cantidad negativa de - 65.215,46 euros; y (v) en 2014, la cantidad negativa de - 72.461,99 euros.

5.- Olympo presentó una demanda contra D. Nicanor , en la que ejercía las acciones de responsabilidad individual (art. 241 LSC), y de responsabilidad por deudas de administradores (art. 367 LSC), por entender que la sociedad estaba incurso en causa de disolución y el administrador incumplió el deber legal de promover su disolución; y solicitó que se le condenara al pago de la cantidad antes indicada como deuda de la sociedad de la que era administrador, más los intereses moratorios correspondientes.

6.- El 13 de mayo de 2016, el Juzgado Mercantil dictó sentencia por la que estimó la demanda, condenando a la demandada a pagar la cantidad de 28.035 euros en concepto de principal y 4.393,81 euros en concepto de intereses moratorios. Consideró: (i) que estaba acreditada la desaparición de hecho de la sociedad, incumpliendo administrador demandado las obligaciones inherentes a su cargo; (ii) no se reprocha al demandado el mal resultado de su negocio, lo que, entre otras circunstancias, podría deberse a los avatares adversos del mercado, sino su desentendimiento del cumplimiento de obligaciones propias de su cargo; (iii) que lo anterior conlleva consecuencias perjudiciales para terceros que, como la parte demandante, tenían derecho a que la liquidación social se hiciese con transparencia y que se atendiese sus créditos en la medida de lo posible y con respeto del principio de la *par conditio creditorum*; (iv) que en el presente supuesto concurren todos los presupuestos para que prospere la acción individual de responsabilidad, de acuerdo con la doctrina de este tribunal.

7.- Recurrida la sentencia de primera instancia por el Sr. Nicanor , la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación al considerar, en síntesis, que a la vista de las cuentas anuales de la demandada de los ejercicios 2009 a 2013, en concreto en cuanto a la cifra del "patrimonio neto y pasivo" antes indicadas, "no se dan los parámetros de disminución por debajo de la mitad del capital social que es de 1.500 euros". Por lo que entiende que no concurría causa de disolución cuando se generó la deuda a favor de Olympo De Tese, S.L.

8.- La sentencia de apelación ha sido impugnada por la demandante mediante un recurso extraordinario de infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y un recurso de casación basado en un único motivo.

La demandada, ahora parte recurrida, manifestó en el trámite de oposición que concurría causa de inadmisión, en concreto la falta de interés casacional y la alteración de la base fáctica de la sentencia. En atención a la naturaleza de estas causas de oposición serán analizadas al resolver sobre la procedencia de los recursos.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal. Formulación del primer motivo del recurso.*

1.- El primer motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º de la LEC, por infracción de las normas reguladoras de las sentencias en relación con el art. 218.2 *in fine* LEC .

2.- En el desarrollo del primer motivo aduce el recurrente, resumidamente (i) que la sentencia impugnada, después de citar la doctrina jurisprudencial aplicable respecto de los art. 363.1,e) LSC y 36.1 del Código de comercio (Ccom) para concretar el concepto de patrimonio neto, se aparta de sus propios fundamentos al sumar el pasivo al patrimonio neto para compararlo con la cifra del capital social y determinar la concurrencia o no de la causa legal de disolución alegada; (ii) que con ello se provoca una indefensión material por basar la resolución recurrida su decisión en una "motivación no razonada, arbitraria o radicalmente contradictoria en sí misma [...]"; (iii) que el patrimonio neto en el ejercicio 2.010 (año en que sitúa el origen de la causa de disolución) fue de 455,62 euros; y en los años sucesivos las cantidades negativas siguientes: en 2.011 -42.063,88 euros; en 2.012 -52.775,83 euros; en 2.013 -65.215,46 euros; y en 2014 -72.461,99 euros; (iv) que la sentencia recurrida en lugar de tomar como referencia dichas partidas lo que hace es adicionar el pasivo al patrimonio neto, incurriendo en manifiesta falta de lógica interna.

3.- *Decisión de la Sala. Desestimación.*

El motivo debe ser desestimado.

Como hemos declarado, entre otras muchas, en las sentencias 169/2016, de 17 de marzo y 484/2018, de 11 de septiembre, la llamada "congruencia interna" se refiere a la coherencia o correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, a fin de que no haya contradicción entre fundamentación jurídica y fallo. Estos casos de incongruencia interna han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que desembocan en un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).



La lógica a la que se refiere el art. 218.2 LEC es la del entramado argumentativo, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo. Como precisó la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, la exigencia del art. 218.2, *in fine*, LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del tribunal y no a si son lógicas la interpretación jurídica y la conclusión de tal naturaleza efectuadas por la resolución recurrida, pues se trata de cuestiones de fondo propias del recurso de casación.

TERCERO.- *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo se formula al amparo del mismo art. 469.1.4º de la LEC, en relación con la infracción del art. 24.1 de la Constitución, causante de indefensión por el error patente y grave en que incurrió la resolución impugnada.

2.- En el desarrollo de este motivo insiste el recurrente en la denuncia del error en que incurrió la Audiencia Provincial al sumar el pasivo al patrimonio neto de los ejercicios antes señalados, considerándolo como un error patente en el ámbito fáctico de la valoración de la prueba a la hora de cifrar el importe del patrimonio neto existente en el balance.

3.- *Decisión de la Sala. Desestimación.*

El motivo debe ser desestimado.

El recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, 411/2016, de 17 de junio y 229/2019, de 11 de abril (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

En el presente caso no estamos ante una divergencia sobre una cuestión fáctica (no hay duda sobre el contenido de la documentación contable presentada y sobre las cifras que en la misma figuran), sino jurídica, esto es, si a los efectos de determinar la concurrencia de la causa legal de disolución prevista en el art. 363.1,e) LSC la cifra que debe confrontarse con el capital social incluye el patrimonio neto más el pasivo o solamente el primero. Por tanto, el cauce apropiado para revisar el acierto o desacierto de la sentencia recurrida sobre este extremo es el recurso de casación, sin que pueda traerse al ámbito del recurso extraordinario de infracción procesal.

CUARTO.- *Recurso de casación. Formulación del único motivo del recurso.*

1.- El primer motivo se formula al amparo del art. 477.2.3º LEC, por infracción del art. 363.1,e) LSC (ex art. 104.1, e) de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada), en relación con la jurisprudencia contenida en las siguientes sentencias de esta sala: 363/2016, de 1 de junio, 696/2016, de 24 de noviembre y 205/2008, de 1 de diciembre.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente aduce nuevamente, en síntesis, que la sentencia de apelación infringe el citado precepto de la LSC porque para determinar si se dan los parámetros de disminución por debajo de la mitad del capital social no atiende única y exclusivamente al "patrimonio neto" sino que también toma en consideración el "pasivo" de Autobazar Isamar, S.L., de la que el demandado es administrador.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Estimación.*

1.- *La cuestión controvertida. La acción de responsabilidad de los administradores del art. 367 LSC.*

El presente litigio se inició mediante una demanda en la actora ejercía las acciones de responsabilidad individual (art. 241 LSC), y de responsabilidad por deudas de administradores (art. 367 LSC), por entender que la sociedad estaba incurso en causa de disolución y el administrador incumplió el deber legal de promover su disolución.



La sentencia de primera instancia estimó la demanda al entender que en el presente supuesto concurren todos los presupuestos para que prospere la acción individual de responsabilidad conforme a la jurisprudencia de esta sala (incumplimiento de una norma, imputabilidad de la conducta omisiva del administrador, carácter antijurídico, culposa o negligente de tal conducta que es susceptible de causar un daño, daño que se infiere directamente a un tercero con quien se contrata, relación de causalidad entre la conducta y el daño). La sentencia no se pronunció expresamente sobre la acción de responsabilidad por deudas del art. 367 LSC, dejándola tácitamente desestimada. El demandante no impugnó la sentencia.

Por el contrario, el demandado formuló recurso de apelación. La Audiencia Provincial estimó la apelación, absolvió a la demandada y revocó la sentencia de primera instancia, por entender que no concurrían los presupuestos legales de la acción de responsabilidad por deudas del art. 367 LSC, en los términos antes citados, al entender que no concurre la causa legal de disolución del art. 363.1,e) LSC.

En el recurso de casación se combate esta última decisión del tribunal de apelación, sin impugnar la revocación de la sentencia de primera instancia en lo relativo a su pronunciamiento estimativo de la acción de responsabilidad individual del administrador demandado. Este último pronunciamiento del tribunal de apelación ha devenido, pues, firme.

El objeto del presente recurso, en consecuencia, se centra en la revisión de la decisión de la Audiencia Provincial respecto de la acción de responsabilidad del administrador del art. 367 LSC, por incumplimiento del deber de promover la disolución. En concreto la cuestión controvertida se centra en dilucidar si para determinar si existen pérdidas que sean causa de disolución de la sociedad, éstas deben reducir el patrimonio neto que reflejan las cuentas anuales de la sociedad a una cantidad inferior a la mitad del capital social, o si lo que debe quedar reducido por pérdidas a una cifra inferior al capital social es la suma del patrimonio neto y del pasivo, como resulta de la sentencia recurrida.

2.- Las "pérdidas agravadas" como causa legal de disolución y el empleo de criterios contables para determinar su concurrencia.

2.1. El art. 363.1,e) LSC establece:

"1. La sociedad de capital deberá disolverse: [...]

e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso".

El precedente normativo del citado precepto, art. 104.1.e) LSRL, empleaba términos prácticamente idénticos.

2.2. Esta causa de disolución, como dijimos en la sentencia 363/2016, de 1 de junio, está íntimamente conectada con la función del capital social en las sociedades de capital. La regulación legal del capital social en la normativa societaria persigue una estricta vinculación jurídica de los fondos propios aportados a la empresa social, en tutela de los acreedores y del tráfico jurídico, dada la limitación de la responsabilidad de los socios.

2.3 Dentro de esta disciplina se encuadra también la obligación de los administradores societarios de realizar los actos precisos para la disolución de la sociedad (o, en caso de insolvencia, su declaración en concurso) en un plazo breve desde que se constate que las deudas han dejado reducido el patrimonio social a menos de la mitad del capital social, a fin de evitar que una sociedad descapitalizada siga funcionando en el tráfico, endeudándose frente a unos acreedores que confían en la apariencia de suficiencia patrimonial que resulta de la cifra del capital social inscrita en el Registro Mercantil.

Así, en caso de concurrir la causa legal de disolución previstas en el art. 363.1,e) LSC, surgen a cargo de los administradores sociales los deberes legales previstos en los arts. 365 y 366 LSC: i) en primer lugar, convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución; ii) en el caso en que no se hubiera podido constituir la junta, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta; y iii) si se hubiese celebrado la junta, pero no se hubiera adoptado el acuerdo de disolución o el acuerdo hubiese sido contrario, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde el día de la junta.

Y es por ello que la normativa societaria prevé la responsabilidad solidaria de los administradores respecto de las deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa de disolución si no cumplen sus obligaciones respecto a la disolución o la declaración de concurso de la sociedad cuando concurre tal causa de disolución. Así lo prevé el art. art. 367 LSC, conforme al cual en tal caso los administradores "responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución". Como dijimos en la sentencia 601/2019, de 8 de noviembre:

"La Ley en esos casos, estando la sociedad incurso en una de las causas legales de disolución, constituye al administrador en garante solidario de las deudas surgidas a partir de entonces, si incumple el deber legal de disolver dentro del plazo legal. La justificación de esta responsabilidad radica en el riesgo que se ha generado para los acreedores posteriores que han contratado sin gozar de la garantía patrimonial suficiente por parte de la sociedad del cumplimiento de su obligación de pago".

3.- Valoración del patrimonio social. Normas contables aplicables. Concepto legal de "patrimonio neto".

3.1. Como dijimos en la sentencia 363/2016, de 1 de junio, la valoración del patrimonio de la sociedad, a efectos de compararlo con la cifra del capital social y determinar si concurre la causa legal de disolución, no puede quedar al libre arbitrio de los administradores sociales, sino que ha de realizarse conforme a unas determinadas reglas y principios, de carácter homogéneo, que son los de la contabilidad tal como viene determinada por las normas que la regulan.

Solo la situación patrimonial fijada en base a estos criterios contables puede tomarse en consideración para decidir si concurre la causa legal de disolución por pérdidas agravadas.

Al tiempo de producirse los hechos relevantes de este pleito, estaban ya en vigor las modificaciones introducidas en el Derecho contable por la Ley 16/2007, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

Entre las normas modificadas por la Ley 16/2007, se encuentran los preceptos relativos a las cuentas anuales del Código de Comercio. En concreto, tras establecer el art. 35.1, párrafo primero CCom que "En el balance figurarán de forma separada el activo, el pasivo y el patrimonio neto", el art. 36.1 CCom, al regular los elementos del balance, se refiere en la letra c) al "Patrimonio neto":

"c) Patrimonio neto: constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten.

"A los efectos de la distribución de beneficios, de la reducción obligatoria del capital social y de la disolución obligatoria por pérdidas de acuerdo con lo dispuesto en la regulación legal de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión o asunción del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo".

Por su parte, la disposición adicional primera de esta Ley autorizaba al gobierno para que, mediante Real Decreto, aprobara:

"a) El Plan General de Contabilidad, así como sus modificaciones y normas complementarias; en concreto, las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, al objeto de desarrollar los aspectos contenidos en la presente Ley. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y teniendo en consideración las normas internacionales de información financiera adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea. Las normas reglamentarias podrán adaptar el contenido de los documentos integrantes de las cuentas anuales, a fin de conseguir la necesaria armonía con los que presenten los grupos de sociedades que apliquen las normas internacionales de información financiera adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea...".

En cumplimiento de esta habilitación legal, se dictó el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el Plan General de Contabilidad, que en su art. 4.3 recoge una definición de "patrimonio neto" coincidente con la que figura en el art. 36.1,c) CCom.

Junto al patrimonio neto, como concepto contable claramente diferenciado, figura en el apartado b) de este último precepto el de los "pasivos", que se definen así:

"b) Pasivos: obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos. A estos efectos, se entienden incluidas las provisiones".

En términos similares se pronuncia el art. 4.2 del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, antes citado.

3.2. De acuerdo con esta normativa, para poder determinar si una sociedad se encuentra sujeta a la causa de disolución prevista en el art. 363.1.e) LSC, hemos de atender a su patrimonio neto, y en concreto a si es inferior a la mitad del capital social. A estos efectos, los elementos del "pasivo" no pueden sumarse a la cifra del patrimonio neto.



Un ejemplo de esta necesidad de separar el pasivo del patrimonio neto a los efectos ahora examinados, lo proporciona la sentencia 696/2016, de 24 de noviembre, referida a los préstamos participativos de los socios, y a las aportaciones de los socios que se incluirán en el patrimonio neto. Pero puntualizábamos entonces que "estas aportaciones de los socios son aportaciones a fondo perdido o, de forma más específica, para compensación de pérdidas, sin que los socios tengan un derecho de crédito para su devolución. Como se desprende del reseñado art. 36.1.c) CCom, es preciso que no formen parte del pasivo".

De otro modo, se trataría de préstamos de los socios, que tendrían derecho a ser restituidos, razón por la cual, salvo que tengan la consideración de préstamos participativos, forman parte del pasivo exigible. Al respecto, resulta irrelevante que el préstamo fuera a corto o a largo plazo, pues mientras tenga esta consideración de préstamo, supone que la sociedad está obligada a su devolución, y por ello es pasivo exigible, y como tal no forma parte del "patrimonio neto".

En definitiva, "patrimonio neto" y "pasivo" son masas patrimoniales claramente diferenciadas. El primero, integrado por capital, reservas y resultado del ejercicio, constituyen fuentes de financiación propias de la sociedad, externas en unos casos (capital) e internas en otros (reservas, resultado ejercicio). Refleja el valor de los bienes y derechos aportados por los socios a la compañía. El "pasivo" está integrado por obligaciones de pago a terceros y, como tales, sus elementos constituyen fuentes de financiación ajena de la sociedad. Ambas masas patrimoniales constituyen conjuntamente la estructura financiera de la sociedad cuyo valor monetario conjunto se corresponde con el valor de la masa patrimonial que integra el activo (estructura económica de la empresa) - con arreglo a la ecuación activo = patrimonio neto + pasivo -. Lo que vale tanto como decir que el "patrimonio neto" tiene un valor monetario equivalente a la diferencia entre el valor del activo y el valor del pasivo. Dicho en otros términos, el patrimonio neto constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. En términos de legalidad contable, el patrimonio neto constituye el valor o "riqueza" de los propietarios de la sociedad, es decir, la parte que correspondería a los socios una vez realizados los activos y liquidados los pasivos de la empresa.

Lo que genera la causa legal de disolución de la sociedad prevista en el art. 363.1,e) LSC es que el "patrimonio neto", por pérdidas acumuladas, vea reducido su valor total por debajo de la mitad de uno de sus componentes (el capital). En el caso de la presente litis esta situación se produjo al finalizar el ejercicio 2010, cuyas cuentas anuales presentaban una cifra de patrimonio neto de 455,62 euros, inferior a la mitad del capital social (art. 4.1 LSC); situación que se agravó durante los años sucesivos 2011, 2012, 213 y 2014 en que el balance presenta cifras de patrimonio neto negativos y crecientes (en 2.011 - 42.063,88 euros) en 2.012 - 52.775,83 euros; en 2.013 - 65.215,46 euros; y en 2014 - 72.461,99 euros).

Al no haberlo entendido así la Audiencia Provincial infringió el art. 363.1,e) LSC, y en consecuencia debemos estimar el recurso de casación revocar la sentencia de apelación y asumir la instancia.

SEXTO.- *Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación.*

Al asumir la instancia, hemos de aclarar un extremo, obviado en el debate casacional, que constituye el presupuesto necesario de nuestro pronunciamiento, relativo al momento del nacimiento de la deuda en el supuesto de hecho de la litis y a su relación con la fecha en que se produjo la causa legal de disolución.

La deuda social de cuyo pago se quiere hacer responsable al administrador social en este pleito son las rentas devengadas de un contrato de arrendamiento celebrado con anterioridad a que la sociedad incurriera en causa de disolución, pero que ha permanecido en vigor hasta un momento posterior. El contrato se celebró en mayo de 2008, la causa de disolución acaeció en diciembre de 2010 y la duración del contrato se prolongó hasta que se instó judicialmente el desahucio y se reclamaron todas las rentas atrasadas.

En la sentencia 151/2016, de 10 de marzo, declaramos que "lo relevante para decidir si la obligación es anterior o posterior sería la fecha de nacimiento de la obligación, no su completo devengo o exigibilidad ni la fecha de la sentencia que la declara".

En un supuesto como el presente, en que la obligación son las rentas surgidas de un contrato de tracto sucesivo (un arrendamiento de local de negocio), resulta de aplicación el criterio seguido en la sentencia 225/2019, de 10 de abril. En esa sentencia entendimos que en estos contratos de tracto sucesivo no cabe considerar que la obligación nazca en el momento de celebración del contrato originario, sino cada vez que se realiza una prestación en el marco de la relación de que se trate. Lo que significa, en el caso del arrendamiento, que las rentas devengadas con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución han de considerarse obligaciones posteriores y, por tanto, susceptibles de generar la responsabilidad solidaria de los administradores ex art. 367 LSC.

En consecuencia, en nuestro caso, el administrador social responde solidariamente del cumplimiento de la obligación de pago de las rentas periódicas y cantidades asimiladas posteriores al momento en que la



sociedad incurrió en causa de disolución (31 de diciembre de 2010), cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia. Esta cantidad devengará el interés legal desde que se instó la reclamación judicial frente a la sociedad.

Con ello hemos estimado en parte el recurso de apelación y estimado en parte las pretensiones ejercitadas en la demanda.

SÉPTIMO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, y procede imponer las del recurso extraordinario de infracción procesal, que ha sido desestimado, al recurrente, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Estimado en parte el recurso de apelación, tampoco hacemos expresa condena en costas, conforme a lo previsto en el art. 398.2 LEC.

La estimación en parte del recurso de apelación ha supuesto la estimación en parte de las pretensiones ejercitadas por las partes en primera instancia, por lo que tampoco hacemos expresa condena en costas.

2.- Procede acordar la devolución del depósito constituido por el recurso de casación y la pérdida del depósito constituido por el recurso extraordinario de infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario de infracción procesal interpuesto por Olympo De Tese S.L. contra la contra la sentencia de 8 de marzo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el recurso de apelación núm. 549/2016 contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de mayo de 2016.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Olympo De Tese S.L. contra la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª) de 8 de marzo de 2017, que casamos y dejamos sin efecto.

3.º- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por D. Nicanor contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de mayo de 2016, que modificamos en el siguiente sentido.

4.º- Estimar en parte la demanda interpuesta por Olimpo de Tese S.L. contra Nicanor , a quien condenamos como responsable solidario del pago de las rentas que la sociedad Autobazar Isamar S.L. adeuda a Olympo De Tese S.L., posteriores al momento en que la sociedad incurrió en causa de disolución (31 de diciembre de 2010), cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia, más los intereses generados desde la reclamación judicial frente a la sociedad.

5.º- Imponer a Olympo De Tese S.L. las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. No hacer expresa condena en costas respecto del recurso de casación de Olympo De Tese S.L. No hacer expresa condena en costas por el recurso de apelación ni tampoco respecto de las generadas en primera instancia.

6.º- Se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.